تحفة الطلاب

بشرح

تحرير تنقيح اللباب

تأليف

شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري

(ت ٩٢٦هـ)

وعليه

إفادة الأصحاب

بحواشي

تحفة الطلاب

لفضيلة الشيخ

د. خلف امفضي المطلق

تحقيق

محمد الحسن الكمالي أحمد صالح عبد العزيز

المجلد الثاني

المرقاة

دار المرقاة للدراسات والنشر

تحفة الطلاب

بشرح

تحرير تنقيح اللباب

تحفة الطلاب

بشرح

تحرير تنقيح اللباب

الطبعة الأولى
٢٠٢٤ م - ١٤٤٥ هـ
الترقيم الدولي
٧-٢٩-٨٠٣-٩٩٢١-٩٧٨

دار المرقاة للدراسات والنشر

للتواصل : ‎+٩٦٥٩٩٧٢٠٧٦١
Email: info@daralmerqat.com
DarAlmerqat

الموزع المعتمد
مفكرون الدولية للنشر والتوزيع

القاهرة : ‎+٢٠١٠٠٨٥٢٦٠٧٢
الرياض : ‎+٩٦٦٥٤١٢٩٧٩٨٢
www.mofakroun.com

DARALMERQAT

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

العقدُ نوعانِ:

كتابُ البُيوعِ[١]

جمع بيعٍ[٢]، وهو لغةً: مقابلة شيء بشيء.

وشرعًا: مقابَلَةُ مالٍ بمالٍ على وجهٍ مخصوصٍ.

والأصل فيه قبل الإجماع آياتٌ؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأخبارٌ؛ كخبر: سئل النبي ﷺ: أيُّ الكسب[٣] أطيب؟ فقال: «**عملُ الرجل بيده، وكلُّ بيع مبرور**» رواه الحاكم وصححه[٤].

وأركانُه:

١- عاقدٌ.

٢- ومعقودٌ عليه.

٣- وصيغةٌ[٥].

(العقدُ)[٦] الصادقُ بالبيع وغيرِه **(نوعانِ)**:

---

(١) لمّا فرغ من الكلام على معاملة الخالق وهي العبادة شرع في الكلام على ما يتعلّق بمعاملة الخلائق وهي المعاملات.

(٢) إنما جمعه نظرًا لتنوعه إلى: بيع أعيان، وبيع ذمم؛ وإلى صحيح، وفاسد، وغير ذلك.

(٣) أي: طرق الكسب، والمعتمد أنّ الزراعة أفضل ثم الصناعة ثم التجارة، والبيع المبرور هو الذي لا غش فيه ولا خيانة.

(٤) في المستدرك (٢/ ١٢) رقم: (٢١٥٨)، ومسند أحمد رقم: (١٧٢٦٥)، قال عنه الهيثمي في المجمع (٤/ ٦٣): (فيه المسعودي وهو ثقة، ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح).

(٥) فالعاقد: البائع والمشتري، والمعقود عليه: الثمن والمثمّن، والصيغة: الإيجاب والقبول.

(٦) أي: الشيء المعقود؛ أي: الملتزم.

أحدُهما: ينفردُ به عاقدٌ وهوَ: النَّذرُ، واليمينُ، والحجُّ، والعمرةُ، والصَّلاةُ إلا الجمعةَ، وغيرُ ذلكَ.

الثاني: يُعتبَرُ فيه عاقدانِ، وهوَ ثلاثةُ أقسامٍ:

(أحدُهما: ينفردُ به عاقدٌ) واحد (وهوَ) خمسةٌ[1]:

١- (النَّذرُ)[2].

٢- (واليمينُ).

٣- (والحجُّ).

٤- (والعمرةُ).

٥- (والصَّلاةُ، إلا الجمعةَ) فلا تنعقد إلا بإمام ومأموم على وجه مخصوص، (وغيرُ ذلكَ) من زيادتي؛ كالإسلام، والصوم، وفي عَدِّ الأصل من ذلك: الطَّلاقَ، والعتقَ، والعدَّةَ، تسمُّحٌ[3]، كما أوضحته في شرح الأصل[4].

(الثاني: يُعتبَرُ فيه عاقدانِ[5]، وهوَ ثلاثةُ أقسامٍ):

---

(١) (خمسة): ليست في (هـ).

(٢) ومثله الوقوف على جهة، أما على معين؛ فيشترط فيه القبول على المعتمد.

(٣) أي: تساهلٌ، ووجهه أن الطلاق والعتق حَلٌّ لا عقد، والعدة لا توصف بواحد منهما؛ لأنها تربص المرأة مدةً لبراءة الرحم، والتربص ليس من العقود ولا من الحلول.

(٤) قال في شرح الأصل: واعلم أن الطلاق والعتق معدودان من الحلول لا من العقود، وأن العدة ليست من العقود، ولم أر ذكرها في اللباب. اهـ حجازي

(٥) أي: وإن تعدد أحدهما كما في الجمعة، فإن المأمومين فيها لا بد فيهم من التعدد، فالمراد بهما الجنس الصادق بالتعدد من أحد الجانبين.

جائزٌ من الطَّرَفينِ وهو: الشَّرِكةُ، والوِكالةُ، والعاريةُ، والقِراضُ، والوديعةُ، والجُعالَةُ، والقَضاءُ، والوصيَّةُ، والوِصايَةُ؛ لكنْ للمُوصِي قبلَ موتِه، وللموصَى له بعدَه، وغيرُها.

أحدها: **(جائزٌ من الطَّرَفينِ)**[١]؛ فلكلٍّ من العاقدين فسخُه[٢]، **(وهو**[٣]**: الشَّرِكةُ، والوِكالةُ، والعاريةُ)** لغير الرَّهْنِ والدَّفنِ، أو لأحدهما[٤] ولم يُفعَل[٥]، **(والقِراضُ، والوديعةُ، والجُعالَةُ**[٦]**، والقَضاءُ)** ما لم يتعيَّن القاضي، **(والوصيَّةُ**[٧]**، والوِصايَةُ**[٨]**؛ لكنْ)** جوازُهما[٩] **(للمُوصِي قبلَ موتِه، وللموصَى**[١٠] **له بعدَه)**؛ أي: بعد موت الموصِي، وقبلَ القَبولِ في الوصيَّة[١١]، أخذًا مما يأتي.

(وغيرُها) من زيادتي؛ أي: وغير المذكورات؛ كالرَّهنِ، والهبةِ؛ أي[١٢]: قبل القبض، والقرضِ إن كان المال في ملك المقترض[١٣].

---

(١) أي: طرفي العقد من جهة العاقدين.

(٢) وهذا تفسيرٌ للجائز بأنْ ليس المراد به هنا ما قابل الحرام.

(٣) أجمل هذه العقود هنا ليسهل حفظها، وسيأتي كلّ واحد منها في باب.

(٤) أي: الرهن أو الدفن؛ بأن استعار شيئًا ليرهنه بإذن مالكه، أو استعار أرضًا لدفن ميت.

(٥) أي: لم يرهن المستعير ويقبض، أو لم يوضع الميت في القبر المعار، فإن فعل؛ بأن رهن المعار وأقبض، أو وضع الميت في القبر، فلا رجوع حتى ينفك الرهن بغير البيع، أو يبلى الميت، فتصير العارية لازمة من طرف المعير والمستعير.

(٦) أي: قبل الشروع في العمل، أو بعده وقبل تمامه.

(٧) وهي تبرع للغير مضاف لما بعد الموت.

(٨) أي: الإيصاء، وهي: إثبات التصرف للغير بعد الموت في أمر الموت.

(٩) أي: جواز فسخهما.

(١٠) في (هـ): (والموصى).

(١١) أما الوصاية فإنها جائزة مطلقًا إن لم يتعين لها ولو بعد القبول.

(١٢) (أي): ليست في (هـ).

(١٣) أي: باقيًا بعينه وإن خرج ملكه وعاد، فللمقرض الرجوع في عينه.

ولازمٌ منهما وهو: البيعُ، والسَّلَم، والصُّلحُ، والحوالةُ، والإجارةُ، والمساقاةُ، والهبةُ بعد القبضِ إلا في حقِّ الفرع، والوصيةُ بعد القَبولِ، والنِّكاحُ، والصَّداقُ، والخُلعُ، والإعتاقُ بعوضٍ، والمسابقةُ بعوضٍ مِنهمُا، وغيرُها..

(و) الثاني[١]: (لازمٌ منهما)؛ أي: من الطرفين، فليس لأحدهما فسخُه بلا موجب[٢]، (وهو البيعُ، والسَّلَم) بعد انقضاء الخيار[٣]، (والصُّلحُ[٤]، والحوالةُ، والإجارةُ، والمساقاةُ، والهبةُ بعد القبضِ إلا في حقِّ الفرع)[٥] ،كما سيأتي بيانه.

(والوصيةُ بعد القَبولِ، والنِّكاحُ، والصَّداقُ)؛ أي: عقدُه[٦]، (والخُلعُ، والإعتاقُ بعوضٍ[٧]، والمسابقةُ) بقيد زدته بقولي: (بعوضٍ مِنهمُا)[٨]، فإن كان من أحدهما فهي جائزة في حقِّ الآخر.

(وغيرُها) من زيادتي؛ أي: وغير المذكورات؛ كالقرضِ إن كان المال خارجًا عن ملك المقترض[٩]، والعارية للرهن أو للدفن إذا فعل[١٠].

---

(١) أي: القسم الثاني مما يعتبر فيه عاقدان.

(٢) أي: سبب يقتضي الفسخ؛ كعيب، أو شرط، أو مجلس، فإنها مقتضية لجواز الفسخ.

(٣) أي: خيار المجلس أو الشرط بالنسبة للبيع، والأول فقط بالنسبة للسلم؛ إذ لا يدخله خيار شرط.

(٤) أي: صلح المعاوضة؛ كصالحتك من الدار على ألف، أما صلح العارية -مثلاً-؛ كصالحتك من الدار على أن تسكنها سنةً فهو جائز لوقوعه ضمن عقد جائز.

(٥) أي: فيجوز للأصل -كالأب- الرجوع في هبته للفرع -كالابن- ولو بعد القبض، إن بقي الموهوب في ملك الفرع.

(٦) ويصح أن يكون للنكاح أيضًا، فإذا قال: زوجتك بنتي بألف، كان هناك عقدان: عقد نكاح وعقد صداق، فإذا قال: قبلت نكاحها على ذلك؛ صح العقدان، وإذا لم يقل: «على ذلك»، صح النكاح وبطل الصداق فيجب مهر المثل.

(٧) أي: في البيع الضمني؛ بأن يقول: أعتق عبدك عني بكذا، وفي بيع العبد من نفسه ويكون افتداءً، وجعل الخلع والعتق بعوض من العقود؛ لاشتمالهما على المال، وإلا فكل منهما حل.

(٨) أي: أو من غيرهما، ومعلوم أنه إذا كان العوض منهما فلا بدّ من محلّل كما سيأتي في باب المسابقة.

(٩) فلا يلزمه حينئذٍ ردُّ عينه بل بدله.

(١٠) محترز قوله: «ولم يفعل» كما مر.

وجائزٌ من أحدهما، وهو: الرَّهنُ، والضَّمانُ، والجِزيةُ، والهُدنةُ، والأمانُ، والإمامةُ والكتابةُ، وهبةُ الأصلِ لفرعِه بعدَ القبضِ بالإذنِ ....

(و) الثالثُ: (**جائزٌ من أحدهما، وهو الرَّهنُ**) بعد القبض بالإذن؛ فإنه جائز من جهة المرتَهِن، لازمٌ من جهة الرَّاهن.

(**والضَّمانُ**)؛ فإنه جائز من جهة المضمون له، لازم من جهة الضامن.

(**والجِزيةُ**)؛ فإنها جائزةٌ من جهة الكافر، لازمةٌ من جهة الإمام.

(**والهُدنةُ والأمانُ**)؛ فإنهما جائزان من جهة الكافر، لازمان[1] من جهتنا[2].

(**والإمامةُ**) العظمى؛ فإنها جائزة من جهة الإمام ما لم يتعيَّن، لازمة من جهة أهل الحلِّ والعقد[3].

(**والكتابةُ**)[4]؛ فإنَّها جائزةٌ من جهة المكاتَبِ، لازمة من جهة السيِّدِ.

(**وهبةُ الأصلِ لفرعِه بعدَ القبضِ بالإذنِ**)؛ فإنَّها جائزةٌ من جهته[5]، لازمةٌ من جهة الفرع[6].

---

(١) في (هـ): (لأن الأمان).

(٢) دليل لزوم الهدنة قوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾ [التوبة: ٤]، ومحلُّ لزوم الهدنة ما لم يخف خيانة، وإلا فلا لزوم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، بل يجب نبذها إذا تحققت الخيانة، والهدنة مصالحة الإمامِ الكفارَ على ترك القتال مدّةً معلومة؛ وهي أربعة أشهر فأقلّ عند قوّتنا، وعشر سنين عند ضعفنا، بخلاف الأمان فإنه لا يجوز أكثر من أربعة أشهر، ويجوز لآحاد الناس عقده، وأمّا الهدنة فلا يعقدها إلا الإمام ونائبه؛ فقوله: من جهتنا، فيه تسمّح.

(٣) أي: حَلِّ الأمور وعقدها، وهم رؤساء المحل وأكابره من العلماء والأمراء.

(٤) أي: الصحيحة، أما الفاسدة فجائزة منهما.

(٥) أي: الأصل بالشرط السابق؛ وهو بقاء سلطنة الفرع على الموهوب.

(٦) بمعنى أنه لا يملك فسخ عقدها الذي وقع؛ لأن ملكها قهري؛ كالإرث، والسَّلَب للقاتل.

والبيعُ ثلاثةُ أنواعٍ: صحيحٌ، وفاسدٌ، ومحرَّمٌ وإنْ صحَّ.
١- فالصَّحيحُ: كبيعِ أعيانٍ شُوهدَتْ، وأعيانٍ موصوفةٍ، وصَرفٍ، ومرابحةٍ، وخيارٍ،

[أنواع البيع]:

(والبيعُ ثلاثةُ أنواعٍ):

١- (صحيحٌ).

٢- (وفاسدٌ).

٣- (ومحرَّمٌ وإنْ صحَّ) في غير العربون(١).

[البيع الصحيح]:

(فالصَّحيحُ)(٢):

١- (كبيعِ أعيانٍ شُوهدَتْ)(٣).

٢- (و) بيعِ (أعيانٍ موصوفةٍ) في الذِّمّة؛ كالسَّلَم.

٣- (و) بيعِ (صَرفٍ)(٤) ونحوه؛ من بيع الطعام بالطعام.

٤- (ومرابحةٍ)، ومُحاطَّةٍ، وتَولِيَةٍ، وإشراكٍ(٥).

٥- (و) بيعِ (خيارٍ)؛ أي: البيع المشروط فيه الخيار(٦).

---

(١) أي: أما فيه فهو مع حرمته فاسد.

(٢) وهو الذي توافرت فيه شروط البيع وأركانه.

(٣) أي: رآها العاقدان حالة العقد أو قبله ولم تتغير، فإن لم تُرَ لهما أو لأحدهما لم يصحّ بيعها.

(٤) هو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه، أو من غير جنسه بشروطه، وستأتي.

(٥) بيع المرابحة؛ كأن يقول: بعتُ بما اشتريتُ وربح درهم لكل عشرة -مثلاً-، وبيع المحاطّة ؛كأن يقول: بعتُ بما اشتريتُ وحطِّ درهم لكل عشرة -مثلاً-، وبيع الإشراك؛ كأن يقول: أشركتك معي في العقد بثلث ما قام عليَّ؛ مثلًا، فإن أطلق حمل على المناصفة، وبيع التوليَة؛ كأن يقول: وَلَّيْتُك العقد بما قام علي مع علمهما بالثمن، ولا بد في جميعها من القبول.

(٦) أي: خيار الشرط لا خيار المجلس؛ لأنه يثبت قهرًا بلا شرط.

وحيوانٍ بحيوانٍ، وتفريقِ صفقةٍ، وجمعِ بين بيعٍ وعقدٍ آخرَ، وبيعٍ بشرطِ إعتاقٍ أو براءةٍ، وبيعِ عَينينِ بثمنٍ واحدٍ بشرط الخيار ولو في أحدِهما.

٢- والفاسدُ: كبيعِ ما لم يُقبَضْ، وما عَجَزَ عن تسلُّمِه، وحَبَلِ الحَبَلَةِ، والمضَامِينِ، والملاقيحِ،..

٦- (و) بيعِ (حيوانٍ بحيوانٍ)، ولو بجنسه[١].

٧- ٨- (وتفريقِ صفقةٍ، وجمعِ بين بيعٍ وعقدٍ آخرَ)؛ كإجارة.

٩- (وبيعٍ بشرطِ إعتاقٍ[٢]، أو براءةٍ) من العيوبِ.

١٠- (وبيعِ عَينينِ)[٣]، هو أعمُّ من قوله: «وبيع عبدين»، (بثمنٍ واحدٍ، بشرط الخيار، ولو[٤] في أحدِهما) فقط.

[البيعُ الفاسِدُ]:

(والفاسدُ)[٥]:

١- (كبيعِ ما لم يُقبَضْ)، ولو من البائع[٦].

٢- (و) بيعِ (ما عَجَزَ عن تسلُّمِه)[٧].

٣- (و) بيعِ (حَبَلِ الحَبَلَةِ، والمضَامِينِ، والملاقيحِ)[٨]

---

(١) أي: سواء اتحد الجنس أو اختلف، كانا مأكولين أم لا، بشرط ألا يشتمل على ربًا؛ بأن كانا مأكولين واتحد جنسهما وكان فيهما لبنٌ أو بيضٌ؛ لأنه حينئذٍ من قاعدة: «مدّ عجوةٍ ودرهم»، بخلاف ما إذا كانا غير مأكولين وإن كان فيهما ما ذكر.

(٢) عن المشتري أو مطلقًا، لا عن البائع أو أجنبي.

(٣) أي: متساويين بشرط كونهما للبائع.

(٤) (ولو) سقطت من (ز).

(٥) هو من اختل فيه بعض الشروط أو الأركان.

(٦) لكن إن باعه له بالثمن الأول أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة صح وكان إقالةً بلفظ البيع.

(٧) في (هـ): (تسليمه)، وسواءٌ كان العجز حسّيًا؛ كالمغصوب، أو شرعيًا؛ كالمرهون.

(٨) المضامين: جمع مضمان أو مضمون؛ وهو ما في الأصلاب من الماء، والملاقيح: جمع ملقوحة؛ أي: ملقوح بها وهي ما في البطون من الأجنة.

وبيعٍ بشرطٍ، والمـُنابذةِ، والمـُلامَسَةِ، والبُرِّ في سُنْبُلِهِ، وما لم يملكْه، والرِّبا، وبيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ، والحَصاةِ، والماء النَّابعِ أو الجاري مُفردًا، والثَّمرةِ قبلَ الصَّلاحِ بدونِ شرطِ القَطعِ، وكلِّ نجسٍ، ....

٤- (وبيعٍ بشرطٍ)، إلا ما استثني.

٥- (و) بيعِ (المـُنابذةِ، والمـُلامَسَةِ).

٦- (و) بيعِ (البُرِّ في سُنْبُلِهِ).

٧- (و) بيعِ[١] (ما لم يملكْه) البائعُ.

٨- (والرِّبا).

٩- (وبيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ)، ولو من غير جِنسه[٢].

١٠- (و) بيعِ (الحَصاةِ).

١١- (و) بيعِ (الماء النَّابعِ[٣] أو الجاري[٤]، مُفردًا).

١٢- (و) بيعِ (الثَّمرةِ قبلَ) بُدوِّ (الصَّلاحِ بدونِ شرطِ القَطعِ)؛ بأن باعها[٥] بشرط التبقية أو مطلقًا، وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بما يوهم خلاف المراد.

١٣- (و) بيعِ (كلِّ نجسٍ)؛ ككلب[٦].

---

(١) (وبيع): ليست في (أ) و(هـ) و(ز)، وأثبتناه من (ش).

(٢) في (ز): (ولو من جنسه).

(٣) أي: في بئر، أو عين، أو الجاري؛ أي: في قناة أو نحوها، وقوله: مفردًا خرج به ما لو باعه مع الأرض، أو باعها وحدها، فيصح سواء فيهما الجاري والنابع، ولا يدخل في بيع الأرض وحدها إلا بالنص عليه على المعتمد.

(٤) في (أ): (والجاري).

(٥) في (هـ): (باتباعها).

(٦) أي: ولو معلمًا، وخمرٍ، وسرجينَ؛ نعم يصح بيعه عند تعذر فصله، كدار مبنية بآجر نجس وخزف مخلوط به.

وعَسْبِ الفَحلِ، والغَرَرِ، والأعْمَى وشرائه، وخيارِ الرؤيةِ، والموقوفِ، والعبدِ المسلمِ من كافرٍ، ....

١٤- **(و)** بيعِ **(عَسْبِ**[١] **الفَحلِ)**.

١٥- **(و)** بيعِ **(الغَرَرِ)**[٢].

١٦- **(و)** بيعِ **(الأعْمَى وشرائه)**[٣].

١٧- **(و)** بيعِ **(خيارِ الرؤيةِ)**؛ وهو شراء ما لم يره على أنَّ له الخيار إذا رآه.

١٨- **(و)** بيعِ **(الموقوفِ)**، وإنْ أشرف على الخراب[٤].

١٩- والأضحية[٥].

٢٠- والمرهون بعد القبض بلا إذن[٦].

٢١- **(و)** بيعِ **(العبدِ المسلمِ)**، أو المرتدّ **(من كافرٍ)**، إلا أن يُحكَم بعتقه عليه بشرائه له.

---

(١) وهو ضرابه، أو أجرة ضرابه، أو ماؤه، أو ثمن مائه، وخرج بالبيع إعارته للضراب فهي مندوبة، بل واجبة إن تعين في الناحية، ويندب لصاحب الأنثى إهداء شيء لمالكه.

(٢) في (هـ): (الغرور).

(٣) أي: أن يبيع أو يشتري شيئًا من الأعيان، فلا يصح خلافًا للأئمة الثلاثة، وطريقه عندنا التوكيل، وخرج بالأعيان: بيع الذمم وشراؤها؛ كالسلَم، فيصح من الأعمى أن يسلم ويسلم إليه، ويوكّل في القبض والإقباض.

(٤) أي: أو لم ينتفع به أصلاً على المعتمد؛ نعم نحو حُصُرٍ بَلِيَتْ، كالقناديل ،والجذوع الموقوفة، ولا نفع فيها، يجوز بيعها ليصرف ثمنها في مصالح الموقوف، بخلاف العقارات، والكلام في غير المسجد، أما هو فلا يصح بيعه بحال.

(٥) أي: المنذورة مطلقًا، أو المتطوع بها بعد ذبحها.

(٦) أي: من المرتهن.

ومعَ اشتراطِ الوَلاءِ أو الرَّهن أو الكفيلِ مجهولًا، وبيعِ العرايا في خمسةِ أوسقٍ.
٣- والمحرَّم: كبيعِ حاضرٍ لبادٍ،..........................

٢٢- (و) البيعِ (معَ اشتراطِ الوَلاءِ) لغير المشتري[١]، (أو) اشتراطِ (الرَّهن، أو اشتراط[٢] (الكفيلِ[٣] مجهولًا)[٤].

٢٣- (وبيعِ العرايا[٥] في خمسةِ أوسقٍ)[٦] فأكثر.

[البيعُ المحرَّمُ]:

(والمحرَّم)[٧]:

١- (كبيعِ حاضرٍ لبادٍ)؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[٨]؛ بأن يقدم شخص بمتاع تعمُّ الحاجة إليه؛ ليبيعه بسعر يومه[٩]، فيقول له الحاضر[١٠]: «اتركه لأبيعه على التدريج[١١] بأغلى»[١٢] فيوافقه على ذلك.

والمعنى في النهي ما يؤدي إليه من التضييق على الناس، والإثمُ على الحاضر فقط[١٣].

(١) أمّا له فيصح؛ لأنه تصريحٌ بالمقتضي.
(٢) (اشتراط) ليست في (هـ) و(ز).
(٣) في (هـ): (كفيل).
(٤) كأن قال: بعتك هذا بثمن في ذمتك بشرط أن ترهنني به شيئًا أو ثوبًا، أو يكفلك به أحد أو رجل.
(٥) أي: بيع الرطب على رؤوس النخل.
(٦) والوسق: ستون صاعًا.
(٧) أي: مع صحة البيع في غير العربون، ومع الفساد فيه.
(٨) وهو قوله ﷺ: (لا يبع حاضر لباد) رواه البخاري، رقم: (٢٧٢٣) زاد مسلم، رقم: (١٥٢٢): (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض).
(٩) قيدٌ خرج به ما لو قصد بيعه تدريجًا، فسأله الحاضر أن يفوّضه إليه.
(١٠) في (أ) و(هـ) و(ز): (آخر)، والمراد: يبتدئه بذلك، وخرج به ما لو استشاره البدوي في البيع تدريجًا، فلا يحرم عليه القول المذكور على المعتمد.
(١١) أي: شيئًا فشيئًا، وهو ليس بقيد، بل مثله ما لو قال: لأبيعه لك دفعة بعد يوم.
(١٢) ليس بقيد، بل مثله: «ليبيعه لك فلان».
(١٣) والنهي للتحريم، فيأثم بارتكاب المنهي عنه العالِمُ بالنهي، وكذا الجاهل غير المعذور.

وتلقِّي الرُّكبَانِ، والنَّجَشِ؛ بأن يزيد في الثَّمنِ لا لرغبةٍ، والبيعِ على بيعِ غيرِه قبلَ لزومِه،

٢- **(وتلقِّي الرُّكبَانِ)**؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[١]؛ بأن يتلقى طائفة يحملون متاعًا إلى البلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم ومعرفتهم بالسِّعرِ.

والمعنى في النهيِ عنه غُبْنُهمْ، والإثم على المتلقِّي فقط.

٣- **(والنَّجْشِ؛ بأن يزيد في الثَّمنِ)** لسلعة **(لا لرغبةٍ)** في شرائها، بل ليَغُرَّ غيره فيشتريها[٢]؛ للنهي عنه[٣]، والمعنى فيه: الإيذاء، ولا خيار للمشتري ولو كان[٤] بمواطأة؛ لتفريطه.

٤- **(والبيعِ على بيعِ غيرِه)**؛ للنهي عنه في خبر[٥] الصحيحين، **(قبلَ لزومِه)**؛ بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط، وذلك كأن يأمر المشتريَ بالفسخ ليبيعه مثل المبيع بأقل من ثمنه، والمعنى في النَّهي عنه: الإيذاء[٦].

---

(١) وهو عند البخاري، رقم: (٢١٥٠): قوله ﷺ: (لا تلَقَّوا الركبان)، وفي رواية للبخاري، رقم: (٢١٦٥): (لا تَلَقَّوْا السلع حتى يُهْبَط بها الأسواق، فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار).

(٢) ليس بقيد، بل لو قصد نفع البائع ولم يقصد خديعة غيره؛ كان الحكم كذلك.

(٣) روى البخاري، رقم: (٢١٤٢)، ومسلم، رقم: (١٥١٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى النبي ﷺ عن النجش).

وأمّا فتح باب السلعة فجائزٌ للعارف بالقيَم، ولا بدّ له أن لا يفتح بثمنٍ هو قيمتها وإلا حرم؛ لأنه يزاد فيها على ما فتح به فيضر بالمشتري، أمّا غير العارف بالقيم فيحرم عليه الفتح.

(٤) أي: النجش بمواطأة؛ أي: موافقة من مالك السلعة ومن يزيد فيها.

(٥) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لا يبيعُ بعضكم على بيع أخيه) رواه البخاري، رقم: (٢١٣٩) ومسلم، رقم: (١٤١٢) بلفظ: (لا يبع الرجل على بيع أخيه).

(٦) ومثله الشراء على الشراء؛ كأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه.

والسَّومِ على سومِه بعدَ استقرارِ الثَّمَنِ، وبيعِ المُصرَّاةِ وهي: متروكةُ الحَلْبِ؛ لإيهامِ كثرةِ لَبَنِها، ولمشترِيها الخيارُ فورًا، والسَّومِ على سومِه بعدَ استقرارِ الثَّمَنِ، وبيعِ المُصرَّاةِ وهي: متروكةُ الحَلْبِ؛ لإيهامِ كثرةِ لَبَنِها، ولمشترِيها الخيارُ فورًا،.........

٥- **(والسَّومِ على سومِه)**؛ أي: سوم غيره؛ للنَّهي عنه في خبر الصحيحين[١]، **(بعدَ استقرارِ الثَّمَنِ)** بالتراضي به صريحًا؛ بأن يقول لمن أخذ شيئًا ليشتريه بكذا: «رُدَّه حتى أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن، أو مثله بأقلَّ»، أو يقول لمالكه: «استردَّه لأشتريه منك بأكثر»، والمعنى في النهي عنه: الإيذاء.

وخرج باستقرار الثمن: ما لو كان المبيع يُطاف به على مَن يزيدُ؛ فلا منع من الزيادة، وتعبيري بغيره أعم من تعبيره بأخيه.

٦- **(وبيعِ المُصرَّاةِ)**[٢]؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[٣]، **(وهي: متروكةُ الحَلبِ[٤]؛ لإيهامِ كثرةِ لَبَنِها)**، والمعنى في النهي عنه[٥] التدليسُ، **(ولمشترِيها الخيارُ فورًا)**[٦] كخيار العيب، وأجيب عن خبر مسلم[٧]: «**من اشترى شاةً مصرَّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيام**» بأنه محمول على الغالب من أن التَّصرِيَة لا تظهر إلا بثلاثة أيام[٨]، لإحالةِ نقص اللَّبَن قبل تمامها،

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا يَسُمِ المسلم على سوم أخيه) رواه مسلم، رقم: (١٤١٣).

(٢) من التصرية وهي الجمع؛ يقال: صرى الماء في الحوض إذا جمعه فيه، فالتصرية لغةً وشرعًا: ترك اللبن في الضرع.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر) رواه البخاري رقم: (٢١٤٨)، ومسلم رقم: (١٥١٥).

(٤) أي: سواء كانت مأكولة اللحم؛ كالناقة، والبقر، والشاة، أم لا؛ كالجارية، والأتان.

(٥) أي: عن بيع المصراة؛ أي: الغالب فيه ذلك، فلا يرد صورة عدم العلم، ولو زاد: «ولضرر البهيمة» كان أولى، لكنه اقتصر على التدليس؛ لأنه لا يوجد إلا عند قصد البيع الذي يتعلق الكلام فيه.

(٦) أي: بعد العلم بالتَّصرِيَة.

(٧) صحيح مسلم، رقم الحديث: (١٥٢٤).

(٨) أي: بعدها، وإذا ظهرت ثبت الخيار فورًا.

فإن ردَّها ولو بعيبٍ آخرَ ردَّ معها صاعَ تمرٍ، والتَّصْرِيةُ وكلُّ تدليسٍ؛ ككتمِ عيبٍ، وتسويدِ شعرِ أمةٍ وتجعيدِه وتحميرِ وجهِها: حرامٌ، وبيعِ العنَبِ ممَّنْ يتَّخذُه خمرًا، والسيفِ ممَّنْ يقتلُ به غيرَه ظلمًا، والشَّبَكةِ ممَّنْ يصطادُ في الحرَمِ،..............

على اختلاف العلفِ، أو المأوى، أو تبدُّلِ الأيدي[١]، أو غير ذلك[٢].

(فإن ردَّها ولو بعيبٍ آخرَ)، بعد حَلْبِها[٣] **(ردَّ معها صاعَ تمرٍ)**[٤]؛ لخبر مسلم بذلك[٥].

(والتَّصْرِيةُ، وكلُّ تدليسٍ؛ ككتمِ عيبٍ، وتسويدِ شعرِ أمةٍ وتجعيدِه) الدالِّ على قوة البدن، **(وتحميرِ وجهِها: حرامٌ)** فيأثم فاعله العالِمُ بالنهي عنه لكن العقد صحيح؛ لأن النهي عنه إنما هو لأمر خارج[٦] عنه، هذا مِن تعلُّقَاتِ بيع المصرَّاةِ، ثم عطفتُ على ما قبله قولي:

٧- **(وبيعِ العنَبِ ممَّنْ يتَّخذُه خمرًا)**[٧].

٨- **(والسيفِ ممَّنْ يقتلُ به غيرَه)**[٨] هو أعمُّ من قوله: «المسلمين»، **(ظلمًا)**.

٩- **(والشَّبَكةِ ممَّنْ يصطادُ)** بها **(في الحرَمِ)**.

---

(١) بأن كان يحلبها النساء، ثم حلبها الرجال، وأيديهم فيها يبوسة بالنسبة لأيدي النساء.

(٢) كانفرادها عن أخواتها، واختلاف المسقى.

(٣) ليس بقيد؛ أي: أو شرب ولدها أو شربها نفسها، فالمدار على تلف اللبن الموجود عند الشراء.

(٤) أي: إن كانت مأكولة وكان لبنها متمولاً، أما غير المأكولة؛ كالجارية، والأتان، فلا يردُّ معهما شيئًا؛ لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبًا وإن كان مأكولاً، ولبن الأتان نجس لا عوض له، وأما غير المتمول وهو التافه فلا يردُّ معه شيئًا.

(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من ابتاع شاة مصرَّاة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمر) رواه مسلم، رقم: (١٥٢٤).

(٦) أي: وهو التدليس، والحرمة من الصغائر، وإن كان ظاهر خبر: (من غشنا فليس منا) أنّها من الكبائر.

(٧) ولو من كافر.

(٨) أي: أو يقتل به نفسه، ومثله كل آلة حربٍ او قتل.

والخشبِ ممّنْ يتّخِذُ منه الملاهِي، وبيعِ العَرَبُونِ بأن يعطيَه شيئًا على أنه لصاحبِ السِّلعةِ إن لم يَتِمَّ البيعَ.

١٠- **(والخشبِ ممّنْ يتّخِذُ منه الملاهِي)**؛ لتسبُّبه في الحرام[١]، ومثلها بيع المماليك المرُدِ ممَّن عرف بالفجور فيهم، ومحلُّ تحريم بيعه ذلك ممن ذُكِر: إذا تحقق أو ظنَّ أنه يفعل ذلك، فإن توَهَّمَه[٢] كُرِهَ.

١١- **(وبيعِ العَرَبُونِ)**[٣] بفتح العين والراء، وبضمِّ العين وإسكان الراء؛ بأن يعطيَه شيئًا على أنه لصاحبِ السِّلعةِ[٤] هبةً[٥] **(إن لم يَتِمَّ البيع)**، ومن الثمن إن تمَّ؛ للنهي عن ذلك، رواه أبو داود وغيره[٦].

---

(١) ويعلم من ذلك حرمة إطعام مسلمٍ مكلفٍ كافرًا مكلّفًا في نهار رمضان، وكذا بيعه الطعام في نهار رمضان إذا علم أو ظن أنه يأكله نهارًا؛ لأن كلًّا من ذلك تسبب في المعاصي وإعانة عليها، بناءً على الراجح من تكليف الكفّار بفروع الشريعة.

(٢) في (هـ): (يوهمه).

(٣) أي: البيع الذي فيه العربون.

(٤) بكسر السين ويجوز فتحها: البضاعة، أمّا سلعة الجسد فبالكسر لا غير.

(٥) فلا بد في البطلان من النص عليه في صلب العقد، وإلا فلا حرمة ولا بطلان، وبقي من البيع المحرم: التفريق بين الأمَة وولدها، وكذا بين الدابة وولدها حتى يستغني عنها، إلا بذبحه، ومن المحرَّم أيضًا احتكار القوت؛ بأن يشتريه وقت الغلاء عرفًا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه، ويحرم التسعير في قوت أو غيره.

(٦) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان) رواه أبو داود، رقم: (٣٥٠٢)، وابن ماجه، رقم: (٢١٩٢).

بابُ بيوعِ الأعيانِ

العينُ إمَّا حاضرةٌ، أو غائبةٌ، أو في الذِّمَّةِ، فالحاضرةُ -وهيَ المرئيةُ الرُّؤيةَ المعتبرةَ-: يَصِحُّ بيعُها بشرطِهِ، والغائبةُ إنْ لم يَرَها العاقدانِ قَبْلُ: لم يصحَّ بيعُها، وإن رأَيَاهَا ولم تتغيَّرْ عادةً؛ كأرضٍ أو احتُمِلَ تغيُّرها كحيوانٍ: صحَّ بيعُهَا،..........................

(بابُ بيوعِ الأعيانِ)[1]

وهي ثلاثةٌ؛ إذ (العينُ إمَّا حاضرةٌ، أو غائبةٌ، أو في الذِّمَّةِ).

١- (فالحاضرةُ، وهيَ المرئيةُ الرُّؤيةَ المعتبرةَ)[2] في صحَّةِ البيعِ، (يَصِحُّ بيعُها بشرطِهِ) الآتي.

٢- (والغائبةُ[3] إنْ لم يَرَها العاقدانِ)؛ بأن لم يرها كلٌّ منهما، أو أحدهما (قَبْلُ)؛ أي: قبلَ العقد، (لم يصحَّ بيعُها)؛ للغرر، (وإن رأَيَاهَا) قبلُ (ولم تتغيَّرْ عادةً؛ كأرضٍ)، وثيابٍ، رَأَيَاها مِن نحوِ شَهْرٍ، (أو احتُمِلَ تغيُّرها) وعدمُه؛ (كحيوانٍ، صحَّ بيعُهَا)؛ لأنَّ الغالبَ في الأوَّلِ[4]، والظَّاهرَ في الثاني[5] بقاؤها بحالها، ومحلُّه[6]: إذا كانا ذاكرينِ[7] لأوصافِها عندَ العقدِ.

---

(١) الأعيان ما يقابل المنافع، وهي جمع «عين» وهو الشيء المشاهد بالعين، والمراد: الأموال العينية، بخلاف المنافع؛ فهي وإن كانت تباع أيضًا؛ كالإجارة، إلا أنّ تسميته «بيعًا» ضربٌ من التوسّع والمجاز؛ لأن المنافع لا تسمّى مالًا حقيقةً؛ لأنّ المنافع يقدّر وجودها لأجل صحة العقد، وما دخله التقدير لا يكون حقيقةً.

(٢) خرج بها ما لم تُرَ بالكلّية، أو رؤيت رؤية غير معتبرة؛ كأن كانت منقوشة ووجهاها مختلفان فرأى أحدهما؛ فلا يصح بيعها، وعلم من اعتبار الرؤية في صحة البيع أنَّ الأعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه، فطريقه أن يوكِّل.

(٣) المراد به غير المرئية حالة العقد، سواء كانت غائبة عن مجلسه أو حاضرة فيه.

(٤) وهو ما لم يتغير عادة.

(٥) وهو قوله: أو احتمل تغيرها وعدمه.

(٦) أي: محل وجود صحة البيع في القسمين.

(٧) من الذُكر -بالضم- مقابل النسيان؛ أي: عالمين، فإن نسياها لطول مدّةٍ فهو بيع غائب.

أو غلبَ تغيُّرها كفاكهةٍ رَطبةٍ: لم يصحَّ، والَّتي في الذمَّةِ يصحُّ بيعها بذكرها مع جنسها وصفتها، كعبدٍ حبشيٍّ خُمَاسيٍّ وَعُدَّ هذا بيعًا لا سلمًا مع أنها في الذمّة اعتبارًا بلفظه، فلا يُشتَرطُ فيه تسليمُ الثَّمنِ قبلَ التفرُّقِ.

(أو غلبَ تغيُّرها) في المـدَّة؛ (كفاكهةٍ رَطبةٍ[١]،لم يصحَّ) بيعها[٢]؛ للغرر.

وتكفي رؤيةُ بعضِ المبيعِ[٣] إن دلَّ على باقيه؛ كظاهر الصُّبْرة[٤]، والرؤيةُ في كلِّ شيء على ما يليق به[٥].

٣- (و) العينُ **(الَّتي في الذمَّةِ يصحُّ بيعها بذكرها مع جنسها وصفتها، كعبدٍ حبشيٍّ خُمَاسيٍّ)**[٦] مع بقيَّةِ الصفات[٧] التي تُذكر في السَّلَم، **(وَعُدَّ هذا بيعًا لا سلمًا، مع أنها)**؛ أي: العين، **(في الذمّة اعتبارًا بلفظه[٨]، فلا يُشتَرطُ فيه تسليمُ الثَّمنِ قبلَ التفرُّقِ)**[٩]

---

(١) أي: مضى بعد رؤيتها زمن يغلب تغيرها فيه.

(٢) أي: وإن لم تتغير بالفعل؛ لأن شأنها ذلك، وأما القسمان الأوَّلان فيصحُّ بيعهما وإن وجدا متغيرين؛ نظرًا للشأن أيضًا، لكن يثبت الخيار إن وجدا متغيِّرَيْن.

(٣) أي: وإن رآه من كوَّةٍ، لا من وراء زجاجٍ، ومثله الصورة أو الفيديو في التلفون مثلاً فلا يكفي، ومن ماءٍ صافٍ؛ نعم يصحّ بيع السمك والأرض المستورين بالماء الصافي؛ لأنه من مصالحهما.

(٤) أي: المتفقة الأجزاء؛ نحو صبرة بُرٍّ، لا صبرة نحو بطيخ، ورمان، وسفرجل، فلا بد من رؤية جميع كل واحد من جميع جوانبها، وإن غلب عدم تفاوتها.

(٥) ففي الدابة يشترط رؤية كلّها، فيجب رفع سرجها وإكافها، وفي الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والجدران والأسطح والمستحم والبالوعة والطريق، وفي البستان: رؤية أشجاره ومجرى مائه، وفي الثوب المطوي: نشره ليرى الجميع، ورؤية وجهي ديباج وبساط، وفي المصحف والكتب: رؤية جميع الأوراق ورقة ورقة.

(٦) أي: طوله خمسة أشبار.

(٧) كالذكورة والأنوثة.

(٨) فإن نظر للمعنى وهو كون المبيع في الذمّة كان سلمًا، ولكن المعتمد الأول، وهو أنه بيع.

(٩) بل يشترط التعيين فقط، بخلاف السلم فيشترط فيه ذلك.

....

إلا أن يكونَ ذلك في رِبَويين؛ فيشترطُ فيه[١] التقابضُ قبلَه كما في العَينِ الحاضرةِ[٢]، وهذا إذا لم يُذكَرْ مع ذلك لفظ السَّلمِ، فإن ذُكِر؛ كأن[٣] قال: «بِعْتُكَ كذا سَلَمًا، أو اشتريته منك سَلَمًا»؛ كان سَلَمًا، وعلى كون ذلك بيعًا[٤] يُشترَط تعيينُ[٥] أحد العِوضين[٦] في المجلس، وإلا يصير بيعَ دَينٍ بدَينٍ وهو باطل[٧].

---

(١) (فيه): ليست في (أ) و(هـ) و(ز).

(٢) أي: الربوية؛ كأردب قمح بمثله، أو شعيرٍ؛ فإنه يشترط فيه التقابض قبل التفرق.

(٣) في (هـ): (كأنه).

(٤) بأن لم يذكر مع لفظ البيع لفظَ السَّلم.

(٥) في (هـ): (تعين).

(٦) أي: غير الربويين، ولا يشترط قبضه في المجلس؛ لأن التعيين بمنزلة القبض لصيرورة المعيَّن حالاً لا يدخله أجلٌ أبدًا.

(٧) أي: يصير في معنى بيع الدين بالدين الثابت من قبل العقد وهو باطل، فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) أخرجه الدارقطني رقم: (٣٠٦٠)، وفُسِّرَ ببيع الدين بالدين.

بابُ لُزُومِ البَيعِ

إذا وُجِدَتْ صيغَتُه، والعاقدانِ رَشِيدَانِ مُخْتَارانِ، والمَبِيعُ مملوكٌ طاهرٌ، منتَفعٌ به، مقدورٌ على تسلُّمِه، معلومٌ لهما، وللعاقدِ عليهِ ولايةٌ، وانقطعَ الخيارُ؛ لَزِمَ.........

(بابُ لُزُومِ البَيعِ)[١]

(إذا وُجِدَتْ صيغَتُه[٢]، والعاقدانِ رَشِيدَانِ[٣] مُخْتَارانِ، والمَبِيعُ مملوكٌ)، هو من زيادتي (طاهرٌ[٤]، منتَفعٌ به[٥]، مقدورٌ على تسلُّمِه، معلومٌ لهما، وللعاقدِ عليهِ ولايةٌ[٦]، وانقطعَ الخيارُ)؛ أي: خيار المجلس وخيار الشرط؛ (لَزِمَ) البيعُ.

فلا يَلزمُ؛ بل لا يصحُّ بلا صيغة[٧]، ولا بغير عاقدين متَّصفين بما مرَّ، نعم يصحُّ بيع المكرَه بحقٍّ، ولا يصحُّ بيع[٨] غير المملوك للبائع، ولا بيعُ نجسٍ، ولا ما لا نفع فيه[٩]؛

---

(١) أي: بيان الحالة التي يكون فيها لازمًا؛ بمعنى عدم التمكّن من فسخه.

(٢) أي: البيع وهي:

١- إما إيجابٌ، صريحًا كان؛ كبعتك، أو ملَّكتُك، أو اشتر مني كذا بكذا؛ أو كنايةً؛ كجعلته لك بكذا، أو خذه، أو تسلَّمْهُ.

٢- وإما قبولٌ؛ كاشتريتُ، أو تملكتُ، أو قبلت، وإن تقدم على الإيجاب.

(٣) لا صبي ولا مجنون ولا محجور عليه بسفه.

(٤) وكالطاهر: المتنجس بمعفو عنه، والمتنجس الذي يمكن طهره بغسل؛ كثوب تنجس بما لا يستر شيئًا منه، فيصح بيعه.

(٥) حالاً أو مآلاً، كجحشٍ صغير.

(٦) أي: سلطنة، إما بملك، أو ولاية خاصة؛ كالأب والجد والوصي، أو إذن؛ كالوكيل، والمراد الولاية ولو في نفس الأمر كما لو باع مال مورّثه ظانًّا حياته فبان ميتًا؛ لتبيّن أنّه ملكه.

(٧) وعلم من اعتبار الصيغة أنه لا يصح بيع المعاطاة، لكنه من الصغائر، وقيل: ينعقد بها كلُّ ما تعدُّ فيه بيعًا كالخبز واللحم، بخلاف غيره كالدواب والعقار.

(٨) (بيع) سقطت من: (هـ).

(٩) أي: شرعًا، ولا عبرة بمنافعه الطبيّة التي تذكر في كتب خواص الحيوان، بخلاف ما ينفع منها؛ كظبيٍ للأكل وفهدٍ للصيد وفيلٍ للقتال، ولا يصحّ بيع آلة لهو وصورة حيوان؛ إذ لا نفع فيه شرعًا.

فليس لأحدِهما فسخٌ إلا لموجِبٍ؛ كعيبٍ، ويجوزُ بيعُ كلِّ عينٍ متَّصِفَةٍ بما مرَّ،........

كحيَّةٍ، وذئبٍ، ونمرٍ، ولا ما عجز عن تسلُّمِه[1]، ولا مجهولٍ[2]، ولا ما ليس للعاقد عليه ولاية؛ كبيع الفضولي[3]، وبعض هذه يُعلم مما يأتي أيضًا، وبعضها مما مرَّ، وتعبيري بالتسلُّم أولى من تعبيره بالتسليم[4].

وإذا لزم بيعُ العاقدين (**فليسَ لأحدِهما فسخٌ[5] إلا لموجِبٍ؛ كعيبٍ**)[6] وخُلْفِ شرطٍ[7].

(**ويجوزُ بيعُ كلِّ عينٍ متَّصِفَةٍ بما مرَّ**) آنفًا، فلا يجوز بيع مكاتَبٍ بغير رضاه؛ لتعلُّقِ حقِّ العتق به كأمِّ الولد، ولا بيعُ أمِّ الولد[8]؛ لذلك، وللنهي عنه[9] كما سيأتي في بابها، وولدِها؛ قياسًا عليها.

---

(١) في (هـ): (تسليمه).

(٢) فلا يصحُّ بيع أحد ثوبين مثلاً مبهمًا.

(٣) هو من ليس مالكًا، ولا وليًا، ولا وكيلاً، فلا يصح بيعه وإن أجازه المالك، وكذا سائر تصرفاته.

(٤) أي: لأن التسلم فعل المشتري: وهو الذي تعتبر القدرة عليه في كل بيع، والتسليم فعل البائع، وهو لا يشترط القدرة عليه في بيع نحو المغصوب.

(٥) في (أ): (فسخه).

(٦) أي: لم يعلمه المشتري حالة العقد، أو حدث قبل القبض، أو معه ولم يرض به.

(٧) أي: كشرط كون العبد كاتبًا، أو الدابة حاملاً أو ذات لبن.

(٨) في (ز): (أم ولد).

(٩) أي: في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: (لا يفرق بين الأم وولدها) أخرجه الدارقطني، رقم: (٣٠٤٩)، والحاكم، رقم: (٢٣٣٥).

وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) رواه الترمذي، رقم: (١٢٨٣) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأحمد رقم: (٢٣٤٩٩).

ومِلْكُ المبيعِ في زمنِ الخيارِ لمن انفردَ به، وموقوفٌ إنْ كانَ لهما، فإن تمَّ البيعُ بَانَ أنَّه للمشتري مِن العقدِ، وإلا فللبائعِ.

ولا بيعُ لحم أضحيةٍ[1]؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّۚ﴾ [الحج: ٣٦] ولا بيعُ الموقوف؛ لأنه غير مملوك[2]، ولا بيعُ المعجوز عن تسلُّمِه حسًّا أو شرعًا؛ كالطير[3] غير النحل في الهواء[4]، ولا بيع المرهون بعد قبضه بلا إذن؛ لتعلُّقِ حق المرتهن به، فاستثناء الأصل للموقوف من العين المملوكة منتقد[5].

[مِلكُ المبيعِ في زمنِ الخيارِ]:

(ومِلْكُ المبيعِ في زمنِ الخيارِ)؛ أي: خيارِ المجلس، أو الشرط، (لمن انفردَ به)[6] مِن العاقدين؛ لنفوذ تصرُّفه فيه.

(وموقوفٌ إنْ كانَ لهما، فإن تمَّ البيعُ بَانَ أنَّه للمشتري مِن العقدِ، وإلا فللبائعِ)؛ لأنَّ البيعَ سببٌ لملكِ المشتري، إلا أنَّ الخيارَ مانعٌ من الجزم به، فوجب التربُّصُ إلى آخر الأمر.

---

(١) ومثل اللحم: الجلد، والشعر، والصوف، ومحل امتناع بيع ذلك في حق المضحي، أما من انتقل إليه اللحم أو نحوه، فإن كان فقيرًا: جاز له البيع، أو غنيًّا: فلا، ولا فرق في الأضحية بين الواجبة والمندوبة.

(٢) أي: لآدمي، وإلا فهو ملك لله تعالى على المعتمد.

(٣) مثال للمعجوز عن تسلمه حسًا، ومثال المعجوز عن تسلمه شرعًا المرهون.

(٤) أما النحل فيصح بيعه لمن رآه عند خروجه، بشرط كون أمه المسماة باليعسوب في الخلية؛ لأنه يغلب رجوعه حينئذ.

(٥) قوله: «فاستثناء» تفريعٌ على العلّة وهي قوله: «غير مملوك»، وقوله: «منتقد» أي: معترض؛ لأنّ استثناءه من المملوك يقتضي أنه منه، مع أنه غير مملوك للآدميين.

(٦) أي: لمن انفرد بثبوته له ممن وقع له العقد.

....

ويُتَصَوَّرُ كونُ خيار المجلس[١] لأحدهما دون الآخر: بأن يختارَ الآخَرُ لزومَه، أو يفارقَ أحدُهما مكرهًا[٢] ويتمكَّنَ الآخر[٣] من خروجه معه ولم يخرج، وحيث حُكم بملك المبيع لأحدهما[٤]؛ حُكم بملك الثمن للآخر، وحيث وُقِفَ[٥]؛ وُقِفَ ملك الثمن[٦].

(١) أما خيار الشرط فأمره ظاهر.

(٢) أي: بغير حق، أما به؛ كأن وقع العقد في ملك الغير فأخرجه أو أخرجهما، فينقطع.

(٣) فهذا المتمكن يسقط خياره.

(٤) الأولى: للمشتري.

(٥) في (أ) و(هـ) و(ز): (يوقف).

(٦) ولو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع، أو بعده إن قلنا: الملك للبائع انفسخ أيضًا، ويستردُّ المشتري الثمن، ويغرم للآخر القيمة كالمستام؛ وإن قلنا: الملك للمشتري، أو موقوف، فقيل: ينفسخ وعليه القيمة، والأصح بقاء الخيار، فإن تم لزم الثمن، وإلا فالقيمة، والمصدق فيها المشتري؛ لأنه غارم، وإن أتلفه أجنبي وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله، فإن تم البيع فهو للمشتري، وإلا فللبائع، وإن أتلفه المشتري استقرَّ.

بابُ السَّلَمِ

والسَّلَمُ يُشترَطُ له:

(بابُ السَّلَمِ)[١]

هو أَولى من قوله: بابُ بيعِ الصِّفاتِ: وهو السَّلَم؛ لأن بيعها لا ينحصر في السَّلم كما عُرف[٢].

(والسَّلَمُ): -ويقال له: السَّلَفُ[٣]-: بيعُ موصوفٍ في الذِّمَّةِ بلفظ السَّلَم أو نحوه[٤].

والأصل فيه قبل الإجماع قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾[٥] [البقرة: ٢٨٢]؛ الآيةُ، نزلت في السَّلَم، وخبرُ الصحيحين[٦]: «**من أسلفَ في شيءٍ فليُسلف في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**».

[شروط السَّلَم]:

(يُشترَطُ له) مع أركان البيع وشروطه التي يمكن مجيئها فيه[٧] خمسة شروط:

---

(١) لمّا فرغ من بيع الأعيان، شرع في بيع الذمم بلفظ السلم.

(٢) أي: في قوله: والعين التي في الذمة... إلخ.

(٣) في لغة أهل الحجاز: السلم، وفي لغة العراق: السلف، وسمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديم نقده على استيفاء المسلَمِ فيه غالبًا، ومن غير الغالب ما لو كان حالًّا أو عجله المسلِم إليه ودفعه حالًا في مجلس العقد.

(٤) وهو السلف فقط.

(٥) في (ز): ﴿إِذَا تَدَايَنتُم الآية﴾.

(٦) البخاري، رقم: (٢٢٤٠)، ومسلم، رقم: (١٦٠٤) بلفظ: (من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم، ووزن معلوم).

(٧) احترز بذلك عن رؤية المسلم فيه فلا تشترط، ولذا صح سَلَمُ الأعمى.

١- قَبضُ رأسِ المالِ قَبْلَ التفرُّقِ وإن كان في الذمَّةِ.
٢- وكونُ المـُسْلَمِ فيه دَينًا موصوفًا بصفةٍ معلومةٍ.
٣- وكونُه يُؤمَنُ انقطاعُه وقتَ وجوبَ تسليمِه. ....

١- (قَبضُ رأسِ المالِ قَبْلَ التفرُّقِ)؛ مِن مجلس العقد[١]، (وإن كان في الذمَّةِ[٢])، فلو تفرَّقا قبلَ قبضه بطل العقد، أو قبلَ قبض بعضه بطل فيما لم يُقبض[٣]؛ لأنه عقد غررٍ فلا يُضمُّ إليه غرر آخر[٤]، ولو جُعل رأسُ المالِ منفعةَ دارٍ -مثلًا- حصل القبض بتسليم الدار في المجلس.

٢- (وكونُ المُسْلَمِ فيه دَينًا)[٥] فلو قال: أسلمتُ إليك هذا الثوب في هذا العبد، لم يصحَّ[٦]، (موصوفًا بصفةٍ معلومةٍ) لهما، ولعدلين غيرهما؛ ليُرجَع إليهما عند التنازع.

٣- (وكونُه يُؤمَنُ انقطاعُه وقتَ وجوب تسليمِه)، فلا يصحُّ السَّلَم في قدرٍ يعسُرُ تحصيله وقتَ الباكورة[٧]، ولا في ثمر[٨] بستان أو قرية صغيرة، ولا بدَّ من وجوده في الموضع الذي يُعتبر فيه التَّسليمُ، ولو بنقله للبيع عادة.

---

(١) كان الأولى إسقاطه؛ إذ لو قاما منه وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق، صحَّ.

(٢) أي: سواء كان معينًا؛ كأسلمت إليك هذا الدينار، أو في الذمة؛ كأسلمت إليك دينارًا وإن لم يقل في ذمتي، فرأس المال تارة يكون عينًا، وتارةً يكون دينًا، بخلاف المسلم فيه، فإنه لا يكون إلا دينًا.

(٣) أي: وفيما قابله وثبت الخيار للمسلم إليه.

(٤) أي: وهو تأخير قبض رأس المال في المجلس.

(٥) المراد بالدين ما كان بالذمة فلا يشترط فيه الأجل.

(٦) أي: لا سلمًا؛ لانتفاء الدينية، ولا بيعًا، على المعتمد، وإن نواه؛ لاختلاف الصيغة.

(٧) هي أول الفاكهة، كأسلمت إليك في مائة قنطار رطب في أوله، بخلاف قدر من ذلك لا يعسر تحصيله؛ كخمسة أرطال.

(٨) أي: قليل بالنسبة للقدر المسلم فيه؛ كمائة قنطار من هذا البستان، أو القرية، وثمرها لا يفي بذلك.

٤- وبيانُ موضعِ تسليمِه إن عُقد بموضعٍ لا يصلُحُ لهُ، أو ولحَملِه مؤنةُ، وإلّا حُمِلَ على موضعِ العقدِ.

٥- وبيانُ مِقدارِه مِن كيلٍ ووزنٍ وذَرعٍ وعَدٍّ وسِنٍّ في حيوان، وعُتْقٍ وحَداثةٍ في حُبُوبٍ وتمرٍ وزَبيبٍ، لا جودةٍ ورداءةٍ وحُلولٍ وتأجيلٍ.

والمطلَقُ يُحمَلُ على الجيِّدِ والحلول، ....

٤- (وبيانُ موضعِ تسليمِه) في المؤجَّل، (إن عُقد بموضعٍ لا يصلُحُ له[١]، أو) يصلح له (ولحَملِه مؤنة)[٢]؛ لتفاوت الأغراض باختلاف المواضع، (وإلّا)؛ بأن صلَحَ الموضع لتسليمه ولم يكن لحمله مؤنة ولم يبين موضعه، (حُمِلَ على موضعِ العقدِ) الصالح لتسليمه، كما يحمل عليه الحال إذا لم يبيَّن موضع تسليمه، والمراد بموضع العقد تلك المحلَّة[٣]، لا ذلك الموضع بعينه.

٥- (وبيانُ مِقدارِه)؛ أي: المسلم فيه، (مِن كيلٍ) فيما يكالُ، (ووزنٍ) فيما يوزن، (وذَرعٍ) فيما يُذرع، (وعَدٍّ) فيما يُعدُّ، (وسِنٍّ في حيوان، و) بيان (عُتْقٍ) بضم العين، (وحَداثةٍ في حُبُوبٍ، وتمرٍ، وزَبيبٍ)، ونحوها[٤].

ويُشترط ذكرُ بلدها[٥]، ولونها، وصِغر حَبَّاتها وكبرها، (لا) بيانُ (جودةٍ ورداءةٍ[٦]، وحُلولٍ وتأجيلٍ)، فلا يشترط.

(والمطلَقُ[٧] يُحمَلُ على الجيِّدِ والحلول)، ويُنزَّل الجيِّدُ على أقلِّ درجاته.

---

(١) كأن كان العقد في مركب في البحر، وسواء كان في هذه الحالة لنقله مؤنة أم لا.

(٢) أي: من محل التحصيل إلى محل التسليم.

(٣) أي: الحارة، ومحل ذلك إن لم تتسع، وإلا اشترط بيان محل منها.

(٤) كالسمن والزيت، فيبين فيهما العتق والحداثة.

(٥) أي: بلد الحبوب والتمر والزبيب ونحوها.

(٦) أي: للمسلم فيه.

(٧) أي: المسلم فيه المطلق عن: الجودة والرداءة، والحلول والتأجيل.

وشرطُ الأجودِ مُبطِلٌ لا الأردإِ.

فإن ذُكِرَ أَجَلٌ اشْتُرِطَ كونُه مَعلومًا فيبطلُ بالمجهول؛ كقوله: في رجبَ.

ولا يصحُّ السَّلَمُ فيما لا يَنضَبِطُ كنَبَلٍ مَرِيشٍ وجواهرَ، إلا في: لآلئَ صغارٍ،...........

(**وشرطُ الأجودِ**[1] **مُبطِلٌ**) للعقد؛ لأنَّ أقصاه غير معلوم، (**لا**) شرطُ (**الأردإِ**)؛ لأنه إن أتى برديءٍ هو أردأ الأشياء فهو المسلَم فيه، أو بما هو فوقه فالمطالبة بما دونه عناد.

وشرطُ رداءة العيب[2] مُبطِلٌ؛ لعدم انضباطه[3]، لا شرطُ رداءة النوع؛ لانضباطه، (**فإن ذُكِرَ أَجَلٌ اشْتُرِطَ كونُه مَعلومًا**)[4]؛ للآية والخبر السابقين، (**فيبطلُ بالمجهول؛ كقوله: في رجبٍ**)؛ لأنه جعله ظرفًا، فكأنه قال: يحلُّ في جزء من أجزائه، بخلاف ما لو قال: إلى رجب، فإنه يصح، ويحلُّ بأوَّلِه؛ لتحقُّقِ الاسم به.

[ما لا يصحُّ فيه السَّلَمُ]:

(**ولا يصحُّ السَّلَمُ فيما لا يَنضَبِطُ**)، ولا يتقيد عدم الصحة بثلاثين شيئًا، وإن قَيَّدَ بها الأصل.

(**كنَبَلٍ مَرِيشٍ**) بفتح الميم وكسر الراء؛ أي: مُلصقٌ عليه ريشٌ.

(**وجواهرَ**[5]، **إلا في لآلئَ صغارٍ**)؛ وهي ما تُقصَدُ للدواء لا للزِّينة.

---

(١) أي: الأجود نوعًا، لا الجيد نوعًا فإن شرطه صحيح.

(٢) كالعرج، والبرص، وتسوُّس قمح، كقوله: أسلمت إليك في عبدٍ رديء العرج أو البرص؛ أو في قمح رديء التسويس.

(٣) فإن انضبط -كالعمى والقطع- صح، فيصح السلم في عبد أعمى رديء العمى، أو عبد أقطع رديء القطع.

(٤) أي: للعاقدين، أو لعدلين، في مسافة القصر ودونها.

(٥) أي: لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم، والوزن، والشكل، والصفات، واجتماع هذه نادر.

وجَوزٍ ولوزٍ عَدًّا، ورَانِجٍ، وسَفَرْجَلٍ، وكُمَّثرى، ورُمَّانٍ، وبَيضٍ، ووَرْسٍ، وجُلودٍ، ورَقٍّ، وخِفافٍ ونِعَالٍ، عَدًّا أو كيلًا، ....

(وجَوزٍ ولوزٍ عَدًّا)؛ لأنه يحتاج معه[1] إلى ذِكر الحجم، وذلك يورث عِزَّة الوجود، أما السَّلَمُ فيهما وزنًا أو كيلاً فجائز مطلقًا[2]، وقيل يمتنع[3] في نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقَّتِها، وهذا ما استدركه الإمام في الوزن على إطلاق الأصحاب الجوازَ، وتبعه الرافعي، وكذا النووي في غير «شرح الوسيط»، أما فيه[4] فقال بعد ذكره ذلك: والمشهور[5] في المذهب ما أطلقه الأصحاب ونصَّ عليه الشافعي، قال في «المهمات»[6]: «والصواب التمسُّكُ به[7]»، ولهذا قيَّدتُ بقولي: «عدًّا» وإن جرى الأصل على كلام الإمام[8].

(ورَانِجٍ) -بكسر النون-؛ وهو الجوز الهندي، (وسَفَرْجَلٍ، وكُمَّثرى، ورُمَّانٍ، وبَيضٍ[9]، ووَرْسٍ)؛ وهو نبتٌ أصفر باليمن يُصبغ به، (وجُلودٍ، ورَقٍّ)[10] بفتح الرَّاء، (وخِفافٍ، ونِعَالٍ، عَدًّا[11] أو كيلًا)[12]، لا وزنًا.

---

(١) أي: مع العدِّ.
(٢) وهو المعتمد.
(٣) في (هـ): (تمنع).
(٤) أي: في شرح الوسيط.
(٥) وهو المعتمد، وإنما قدموا ما في شرح الوسيط؛ لأنه متتبع فيه كلام الأصحاب، ويؤيده إطلاقهما في باب الربا جوازَ بيع الجوز بالجوز وزنًا، واللوز باللوز كيلًا، مع قشرهما، ولم يشترطا فيه هذا الشرط، مع أن باب الربا أضيق من السلم.
(٦) أي: الأسنوي، وهو تقوية لما قبله.
(٧) أي: بالمشهور، وهو ما أطلقه الأصحاب من جواز السلم في الجوز واللوز مطلقًا.
(٨) ينظر الوسيط (٣/ ٤٣٣)، والمهمات للإسنوي (٥/ ٢٩٨)
(٩) أي: بيض نحو دجاج؛ كنعام، أو إوز، بخلاف بيض الحمام لعزَّتِه.
(١٠) رَق: جلود الغزلان ونحوها.
(١١) في (أ) و(هـ) و(ز): (عددًا)، وما أثبتناه من (ش).
(١٢) راجع لقوله: (رانج) وما بعده، وقوله: (لا وزنًا)؛ أي: فيصح السلم في ذلك وزنًا فقط، وهو صحيح في غير الجلود، أما هي فلا يصح السلم فيها مطلقًا، إلا في قطع صغار تلصق على جلود مثلها فيصح السلم فيها وزنًا.

وبنفسجٍ، وياسمينَ، ودُهنِ وَرْدٍ، وغَاليةٍ، وثوبٍ ملوَّنٍ، أو مركَّبٍ عليه بالإبرة غيُر جنسه إن لم ينضبط ذلك، وثوبٍ مَصبوغٍ بعد النَّسجِ، وأطرافِ حيوانٍ، ورؤوسِه، ومخيضٍ فيه ماءٌ مجهولٌ.

(وبنفسجٍ، وياسِمينٍ، ودُهنِ وَرْدٍ، وغَاليةٍ[1]، وثوبٍ ملوَّنٍ، أو مركَّبٍ عليه بالإبرة غيُر جنسه[2] إن لم ينضبط ذلك[3]، وثوبٍ مَصبوغٍ بعد النَّسجِ)، لا ما صبغ غزله ثم نُسِجَ، والفرق أنَّ الصبغ بعد النسج يسدُّ الفُرَج فلا تظهر معه الصَّفاقة، بخلاف ما قبله.

(وأطرافِ حيوانٍ)؛ كيديه **(ورؤوسِه، ومخيضٍ[4] فيه ماءٌ مجهولٌ)**[5] قدرُه، والتقييد بالمجهول من زيادتي.

وكمطبوخٍ ومشويٍّ؛ نعم يجوز في الآجُرِّ، والسُّكَّر، والقَنْد[6]، والدِّبسِ، والفَانِيدِ[7]، واللَّبأ؛ لانضباط نارها.

---

(١) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور، وقيل: من مسك وعنبر ودهن بانٍ أو غيره، والبان: نوع من الصفصاف.

(٢) كأن ركب حرير على كتان أو قطن، أما لو ركب عليه جنسه فيصح السلم فيه.

(٣) قيد في الملون وما بعده؛ أي: لم يعرف قدر الحرير والقطن اللذين في ذلك، فإن انضبط؛ بأن عرف العاقدان وزن كل من الأجزاء جاز السلم فيه.

(٤) وهو اللبن المخضوض بالقربة.

(٥) فإن لم يكن فيه ماء جاز، وكذا إن كان فيه ماء وعين قدر كل منهما فيما يظهر؛ لانضباطه، وكالمخيض -الذي فيه ماء مجهول- الكشكُ فلا يصح السلم فيه.

(٦) بفتح القاف وسكون النون: نوع من سكر اليمن كألواح الصابون.

(٧) هو عسل القنب مطلقًا، وقيل: المأخوذ من أعالي العيدان، وقيل: هو السُكَّر الأحمر.

باب الرِّبا

إنَّما يجرِي في نقدٍ وما قُصِدَ لطُعمٍ.

فإنْ بِيعَ ربويٌّ بجنسِه، شُرِطَ: حلولٌ وتقابضٌ قبلَ التفرُّقِ،.................

(باب الرِّبا)

بالقصر، وألفه بدلٌ من واو، ويكتب بهما(١)، وبالياء أيضًا.

وهو لغةً: الزيادة.

وشرعًا: عقدٌ على عوضٍ مخصوصٍ غير معلومِ التماثل في معيار الشرع حالةَ العقد، أو مع تأخيرٍ في البدَلين، أو أحدهما.

والأصل في تحريمه قبل الإجماع: قولُه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وخبرُ مسلم(٢): «**لَعن رسولُ الله ﷺ آكلَ الربا ومُوكِلَهُ وكاتِبَهُ وشاهِدَهُ**».

وهو (**إنَّما يجرِي في نقدٍ**)؛ أي: ذهبٍ وفضةٍ، ولو غير مضروبَين(٣).

(**و**) في (**ما قُصِدَ لطُعمٍ**) بضم الطاء؛ بأن يكون معظَمُ مقاصدِه(٤) الطُّعْمَ؛ أي: الأكل، وإن لم يؤكل إلا نادرًا.

[شروطُ بيع الرِّبوي]:

(**فإنْ بِيعَ ربويٌّ بجنسِه**)؛ كذهبٍ بذهبٍ، وبُرٍّ بِبُرٍّ، (**شُرِطَ**) في صحَّة بيعه ثلاثة أمور:

١- (**حلولٌ**).

٢- (**وتقابضٌ قبلَ التفرُّقِ**) مِن مجلس العقد.

---

(١) في (أ) و(هـ): (بها)، وما أثبتناه من (ش).

(٢) رقم الحديث: (١٥٩٨).

(٣) كحليٍّ، وتبر؛ أي: قطع ذهب أو فضة.

(٤) في (هـ): غير واضحة وتبدو: (معاقصده) هكذا.

ومماثلةٌ يقينًا.

أو بغيرِ جنسِه، واتحدًا علَّةً، شُرِطَ: الأوَّلانِ فقطْ........................

٣- **(ومماثلةٌ)** عند العقد (يقينًا[١]، من زيادتي، وخرج به[٢] ما لو باع ربويًا بجنسه جزافًا[٣] فلا يصحُّ، وإن خرجا سواءً؛ للجهل بالمماثلة عند العقد، والجهلُ بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

(أو) بِيعَ ربويٌّ **(بغيرِ جنسِه، واتحدًا علَّةً)**[٤] في الربا؛ كذهبٍ بفضة، **(شُرِطَ الأوَّلانِ)**؛ أي: الحلولُ والتقابضُ قبل التفرُّقِ **(فقطْ)**؛ أي: دون المماثلة، فإن لم تتحد علَّة الربا[٥]؛ كأن بيع طعام بغيره؛ كنقدٍ، أو ثوبٍ، لم يشترط شيء من الثلاثة، والأصل في ذلك خبر مسلم[٦]: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر**[٧]، **والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت**[٨] **هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**»؛ أي: مقابضة، وقضيته: أنه لا يصح بيع الطعام بالنقد إلا مقابضة، لكنه غير مراد إجماعًا[٩].

وعلّة الربا في النقد كونه نقدًا، وفي المطعوم الطُّعم، والمطعوم ما قُصد لطعم الآدمي[١٠]

---

(١) بأن يعلمها كل من المتعاقدين حالة العقد.

(٢) (به): ليست في (هـ).

(٣) أي: من غير تقدير بكيل ولا وزن.

(٤) وهي الطعم والنقدية.

(٥) أي: بأن وجدت ولم تتحد؛ كبيع طعام بنقد، أو لم توجد من أحد الجانبين؛ كبيع طعام بثوب، لم يشترط شيء من الثلاثة؛ أي: الحلول والتقابض والمماثلة.

(٦) رقم الحديث: (١٥٨٧).

(٧) في (هـ): (والثمر بالثمر).

(٨) في (أ): (اختلفت).

(٩) أي: فالإجماع مقيِّد للحديث باتحاد العلة.

(١٠) أي: بأن اختص به الآدميون؛ كبُرٍّ، أو غلب فيهم؛ كشعير، أو استووا مع البهائم فيه؛ كفول، فهذه ثلاثة أقسام ربوية.

اقتياتًا أو تفكُّهًا[١] أو تداويًا؛ كما يؤخذ من الخبر فإنه نصَّ فيه على البُرِّ والشعير، والمقصود منهما: التقوّت، فألحق بهما[٢] ما في معناهما؛ كالأرزِّ والذرة[٣]، وعلى التمر، والمقصود منه: التأدّم والتفكّه، فألحق به ما في معناه؛ كالزبيب والتين، وعلى الملح[٤]، والمقصود: منه الإصلاح، فأُلحق به ما في معناه؛ كالـمَصطكَّى[٥]، والزَّنجبيل، والزَّعفَران، والسَّقْمُونيا[٦]، والطِّين الأرمنيِّ -لا الخراساني-، وسائر الأدوية.

والمماثلة إنما تعتبر حال الكمال[٧]، ومنه[٨] اللبن والسمن.

(ويجوزُ بيعُ حيوانٍ بآخرَ) ولو مِن جنسه، أو مؤجَّلًا[٩]، وإن[١٠] كان بضرع أحدهما[١١] لبن.

---

(١) أي: تلذذًا، وهو يشمل التأدم والتحلي بحلوى.

(٢) (بهما) ليست في: (هـ).

(٣) أي: وكالعدس والفول.

(٤) سواء كان مائيًا أو جبليًا؛ لأن كلا منهما يقصد للإصلاح.

(٥) هي علك رومي.

(٦) نبت يباع عند العطار، قليله مسهِّل وكثيره قاتل كالأفيون.

(٧) هو وصول الشيء إلى حالة يطلب فيها غالبًا، فلا يباع رَطبٌ برَطبٍ بفتح الراء فيهما، ولا بجاف من جنسه.

(٨) أي: مما تعتبر فيه المماثلة حال الكمال، ويحتمل أن المعنى ومن حال الكمال حال اللبن والسمن؛ أي: أن اللبن له أحوال كما تعتبر فيها المماثلة، فمن أحوال كماله: حال كونه لبنًا لم يتغير، أو سمنًا، أو مخيضًا، فله ثلاث حالات تكفي المماثلة فيها، فلا تكفي في باقي أحواله؛ كجبن، وأقط، ومصل، وزبد؛ لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء، فالجبن يخالطه الملح، والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض، فلا يتحقق فيها المماثلة؛ فلا يباع بعض كلٍّ منها ببعض، ولا يباع الزبد بالسمن، ولا السمن بالجبن، ولا العسل بعضه ببعضٍ إذا كان فيه شمع، ولا اللبن بما يتخذ منه؛ كسمن ومخيض.

(٩) أي: ولو مؤجلاً، وفي (ز): (حالاً أو مؤجلاً).

(١٠) في (هـ): (وإذا).

(١١) أما لو كان اللبن فيهما، واتحد جنسهما، وكانا مأكولين؛ كشاة لبون بمثلها، فإنه لا يصح.

وإذا عُقِدَ على جنسٍ ربويٍّ من الجانبينِ، واختلَفَ المبيعُ ولو صفةً؛ كمائتي دينارٍ جَيِّدةٍ بمائةٍ جيِّدةٍ ومِائةٍ رَديئةٍ، حَرُمَ ولم يصحَّ.

(**وإذا عُقِدَ**[1] **على جنسٍ ربويٍّ من الجانبينِ، واختلَفَ المبيعُ**[2] **ولو صفةً؛ كمائتي دينارٍ جَيِّدةٍ بمائةٍ**) مِن الدنانير (**جيِّدةٍ ومِائةٍ رَديئةٍ**)، وكمائتي دينار جيدةٍ بمائتي دينار رديئةٍ، (**حَرُمَ**) العقدُ، (**ولم يصحَّ**)؛ لخبر مسلم[3]: عن فَضَالَةِ بنِ عُبَيْدٍ[4] قال: «**اشتريتُ يوم حُنين قلادةً باثني عشر دينارًا، فيها ذهب وخرزٌ، فَفَصْلتُها**[5] **فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا تباع حتى تُفصل»**»، ولأنَّ قضيةَ اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيعُ ما في الطَّرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، والتوزيع في هذا الباب[6] يؤدي إلى المفاضلة، أو عدم تحقق المماثلة.

وخرج بالجنس: بيعُ نحوِ دينارٍ ودرهمٍ بصاع برٍّ وصاع شعير، أو بصاعي بُرٍّ أو شعير، فإنه جائز صحيح، وشمل[7] اختلافُ المبيعِ بيعَ نحو درهم وثوب بمثلهما[8]، فإنه حرام غير صحيح.

---

(١) الغرض من إيراد هذه القاعدة: تقييد ما تقدم من اعتبار المماثلة في الربوي بالوزن والكيل فقط، كأنه قال: محل اعتبار ذلك فقط، وعدم النظر للقيمة ما لم يكن المعقود عليه من هذه القاعدة، وإلا نظر فيه للقيمة مع الوزن في بعض صور الصفة.

(٢) أي: تعدد، وقوله: «ولو صفة»؛ أي: جنسًا، أو نوعًا، أو صفة من الجانبين، أو من أحدهما؛ بأن يشتمل أحدهما على جنسين، أو نوعين، أو صفتين، اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما، فالشرط التعدد ولو من أحد الطرفين، سواء كان المتعدد كله ربويًا، أو بعضه ربويـًا وبعضه غير ربوي، فلا بد من وجود الجنس الربوي من الجانبين، وإن وجد معه غير ربوي.

(٣) صحيح مسلم، رقم: (١٥٩١) بلفظ: (اشتريت يوم حنين...).

(٤) فَضَالَةَ بنِ عُبَيْدٍ الأنصاري الأوسي، أسلم قديمًا ولم يشهد بدرًا، وشهد أحدًا وما بعدها، سكن دمشق وولاه معاوية قضاءها بعد أبي الدرداء بمشورةٍ منه، ومات وسط خلافة معاوية بدمشق، وقيل سنة (٦٩هـ) والأول أصح. (الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ج٥/ ص٢٨٤).

(٥) أي: فرقت بين الذهب والخرز.

(٦) أي: باب الربا، وفي (أ) و(هـ): (والتوزيع في الباب).

(٧) في (هـ): (وشمله).

(٨) أي: أو بدرهمين لا بثوبين، فإنه صحيح؛ لأن الجنس الربوي من جانب واحد، فلا يكون من القاعدة.

بابُ المرابحةِ

بأن يُخبِرَ بثمنِ ما اشتراهُ، ويبيعَه بربحِ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ مثلًا، وهيَ جائزةٌ.

فإنْ ادَّعى غَلطًا وأخبرَ بأقلَّ قُبِلَ قولُه وحُطَّ الزائدُ وربحُه، أو بأكثرَ وكذَّبه: فإنْ لم يبيِّن لغلطِه وجهًا محتمَلاً لم يُقبلْ قولُه ولا بيِّنَتُه، ....

(بابُ المرابحةِ)

(بأن يُخبِرَ) المشتريَ (بثمنِ ما اشتراهُ، ويبيعَه[1] بمثله (بربحِ)؛ أي: مع ربح (درهمٍ لكلِّ عشرةٍ مثلًا، وهيَ)؛ أي: المرابحة (جائزةٌ) بلا كراهة، ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن[2].

(فإنْ ادَّعى غَلطًا وأخبرَ بأقلَّ) ممَّا أخبر به أولًّا، (قُبِلَ قولُه) مؤاخذةً له بإخباره، (وحُطَّ الزائدُ وربحُه)؛ لكذبه، فلو قال: اشتريته بمائة، وباعه بمائة وربح درهمٍ لكلِّ عشرة، ثمّ أخبر بأنه اشتراه بتسعين قُبِل قوله: «وحُطَّ الزائدُ وربحُه» وذلك أحد عشر[3] فيكون الثمن[4] تسعة وتسعين.

(أو) أخبر[5] (بأكثرَ) مما أخبر به أولًا، (وكذَّبه)؛ أي[6]: المشتري (فإنْ لم يبيِّن لغلطِه وجهًا محتمَلاً) -بفتح الميم- (لم يُقبلْ قولُه ولا بيِّنَتُه)؛ لتكذيب قوله الأول لهما،

---

(١) أي: لمن هو عالم بالثمن قدرًا وصفة.

(٢) كأن يكون الثمن مائة درهم، فيبيعه بمائة وثوب.

(٣) في (هـ): (إحدى عشر).

(٤) أي: جملته ربحًا ورأس مال.

(٥) في (أ): (أو خبر).

(٦) (أي): ليست في (هـ) و(ز).

وإلَّا قُبِلا، وله تحليفُ المشترِي فيهمَا أنّه لا يعرفُ ذلك.

(وإلَّا)؛ بأن بيَّنَ[1] لغلطه وجهًا محتملًا؛ كأن قال: «كنت راجعت جَريدتي[2]، فغلطت من ثمن متاع إلى غيره»؛ **(قُبِلا)**؛ أي: قوله وبينته؛ لعذره **(وله تحليفُ المشترِي فيهمَا)**؛ أي: في الشقَّينِ[3] **(أنّه لا يعرفُ ذلك)**؛ لأنَّ المشتري قد يُقرُّ عند عرض اليمين عليه[4].

[المحاطَّةُ في البيع]:

ويجوز البيع محاطَّةً؛ كبعتك[5] هذا بما اشتريت وحَطِّ درهم لكلِّ عشرة، أو من كل عشرة، لكن المحطوط في الأولى واحد من كلِّ أحدَ عشرَ[6]، كما في الربح، بخلاف الثانية؛ فإنَّ المحطوطَ فيها واحدٌ من كلِّ عشرةٍ.

---

(١) في (أ): (يبيّن).

(٢) وهي: الدفتر سمي بذلك لكون الأثمان مجرودةً؛ أي: مثبتة فيه.

(٣) وهما: ما إذا لم يبين، وما إذا بين.

(٤) فإن لم يقر وحلف أمضى العقد على ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين ردت على البائع، فيحلف إن ثمنه لأزيد، فإذا حلف فكما لو قبلت بينته فيما مرَّ، فلا تثبت الزيادة وربحها، ويثبت له الخيار على المعتمد فورًا لا للمشتري؛ بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار، ففائدة قبول قوله وبينته وحلف يمين الرد: ثبوت الخيار له.

(٥) أي: بعد علمهما بالثمن، فلو جهله أحدهما لم يصح البيع.

(٦) في (هـ): (إحدى عشرة).

بابُ الخيارِ

الخيارُ المشروعُ في البيوع خيارُ شرعٍ وهو خيارُ المجلسِ، وخيارُ شرطٍ وأكثرُ مُدَّتِه ثلاثةُ أيامٍ فإنْ زادَ عليها لم يصحَّ العقدُ، وخيارُ عَيبٍ عندَ الاطِّلاعِ عليهِ،.................

(بابُ الخيارِ) في أنواع البيع

(الخيارُ المشروعُ في البيوع) ستَّةَ عشرَ:

١- (خيارُ شرعٍ) ثبت بالعقد: (وهو خيارُ المجلسِ)؛ لثبوت ذلك في خبر الصحيحين[١].

٢- (وخيارُ شرطٍ، وأكثرُ مُدَّتِه ثلاثةُ أيامٍ)؛ لثبوت ذلك في خبر البيهقي وغيره[٢]، (فإنْ زادَ عليها) في عقدٍ واحدٍ، (لم يصحَّ العقدُ)؛ لأنَّه صار شرطًا فاسدًا.

٣- (وخيارُ عَيبٍ عندَ الاطِّلاعِ عليهِ)، سواءٌ كان موجودًا قبلَ البيع، أم بعدَه وقبلَ القبض[٣]؛ لثبوت ذلك في خبر الترمذي وغيره[٤]، ومن ذلك الخيارُ لجهل دَكَّةٍ تحت صُبْرةٍ مَبيعةٍ[٥].

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: (البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر) رواه البخاري، رقم: (٢١٠٩)، ومسلم رقم: (١٥٣٢).

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رجلاً يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يُغْبَنُ في البيع، فقال له النبي ﷺ: (إذا بايعت، فقل: «لا خِلابة»، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال) رواه البيهقي في الكبرى، رقم: (١٠٤٥٩)، وابن ماجه، رقم: (٢٣٥٥) بإسناد حسن، قال البيهقي: «والرجل: حَبَّانُ بنُ مُنْقِذٍ»، وطرف الحديث الأول في البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣).

(٣) أي: أم بعده.

(٤) عن عائشة رضي الله عنها: (أن رجلاً ابتاع غلامًا، فأقام عنده ما شاء الله، ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه) رواه أحمد رقم: (٢٤٥١٤)، وأبو داود رقم: (٣٥١٠)، والترمذي رقم: (١٢٨٦).

(٥) دَكَّة -بفتح الدال-، أي: علوة، ومثلها الحفرة، والخيار فيهما لمن لحقه الضرر، وهو المشتري في الدكة، والبائع في الحفرة.

وخيارُ تلَقِّي الرُّكبانِ إذا وَجَدُوا السِّعرَ أغلى مما ذكَرَه،........................

وضابط العيب هنا: كلُّ ما ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرضٌ صحيح[1]، إذا غلبَ في جنس المبيع عدمُه؛ كالخِصاء، والزّنا، والسَّرِقة.

وخرج بقولهم: «يفوت به غرض صحيح»: ما لو بان بالحيوان قطع فلقة[2] صغيرة من فخذه، أو ساقه، لا تورث شينًا، ولا تُفوِّت غرضًا، فإنه لا خيار بذلك.

وبقولهم: «إذا غلبَ إلخ»: الثُّيوبةُ[3] في الأمَةِ المحتمِلة للوطء؛ فإنها تنقص القيمة، ولا خيار بها؛ إذ ليس الغالب في الإماء عدمها.

٤- **(وخيارُ تلَقِّي الرُّكبانِ، إذا وَجَدُوا السِّعرَ أغلى مما ذكَرَه)** المتلقِّي؛ لثبوته في خبر الصحيحين[4]، بخلاف ما إذا وجدوه مثلَه، أو دونَه، فلا خيار لهم[5]؛ إذ لا تغريرَ ولا خيانة، ولو لم يطَّلعوا على الغُبن حتى رخصَ السِّعرُ وعاد إلى ما أخبروا به؛ استمرَّ خيارهم[6].

---

(١) أي: عند أكثر الناس في محلِّ العقد، لا غرض العاقدين فقط.

(٢) في (أ): (قلفة).

(٣) في (هـ): (الثبوية).

(٤) وهو: قوله ﷺ: (لا تلقوا الركبان)، البخاري، رقم: (٢١٥٨)، ومسلم، رقم: (١٥٢١)، وفي رواية للبخاري، (٢١٦٥): (لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق، فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار)، وفي رواية لمسلم، (١٥١٩): (فإذا أتى سيده -أي المتاع- السوق فهو بالخيار).

(٥) (لهم): ليست في (أ) و(هـ) و(ز)، وأثبتناها من: (ش).

(٦) هذا ضعيف، والمعتمد عدم استمراره.

وخيارُ تفريقِ الصَّفقَةِ في الدَّوامِ أو الابتداءِ إن جَهِلَ المشتري الحالَ، وخيارُ فَقدِ الوصفِ المشروطِ، والخيار لجهلِ الغصبِ مع القدرة على الانتزاع، ولطرَيَان العجزِ مع العلمِ به،

٥- **(وخيارُ تفريقِ الصَّفقَةِ في الدَّوامِ)**؛ كتلف أحد المبيعين[١] قبلَ القبض، **(أو)** في **(الابتداءِ)**؛ كبيع[٢] حِلٍّ وحِرْمٍ[٣]، **(إن جَهِلَ المشتري الحالَ)**؛ لتفريق الصفقة عليه، فإن علمه، أو كان تفريقها في اختلاف الأحكام؛ كجمعٍ[٤] بين[٥] بيع وإجارة؛ فلا خيار.

٦- **(وخيارُ فَقدِ الوصفِ المشروطِ)** في العقد، والمراد: وصف يقصد[٦]؛ ليخرج غيره؛ كالزنا، والسرقة، فإنه لا خيار بفقده.

٧- **(والخيار لجهلِ الغصبِ، مع القدرة على الانتزاع)**[٧] للمعقود عليه من الغاصب؛ دفعًا للضرر.

٨- **(و)** الخيار **(لطرَيَان العجزِ)** عن الانتزاع، **(مع العلمِ به)**؛ أي: بالغصبِ، ومنه يُعلَمُ: ثبوتُ الخيار؛ لتعذُّرِ القبض، بجحدٍ[٨] أو غيره، وبه صرح الأصل.

---

(١) أشار بقوله: «أحد المبيعين» إلى أن المراد: تلف شيء يفرد بالعقد؛ أي: يرد عليه وحده، فإنه ينفسخ فيه، وتستمر الصحة في الباقي بقسطه من الثمن إذا وزع على قيمته وقيمة التالف، فإذا كانت قيمتهما مائتين واشتراهما بمائةٍ وكانت قيمة التالف مائة، أخذ الباقي بخمسين؛ لأنه لا تلازم بين الثمن والقيمة؛ إذ الأول: ما وقع عليه العقد، والثانية: ما قطع بها المقومون، وخرج بتلف ما يفرد بالعقد: تلف ما لا يفرد بالعقد؛ كسقوط يد المبيع، وعمى عينيه، واضطراب سقف الدار، ونحوها؛ ففواتها لا يثبت الانفساخ، وإنما يثبت به الخيار ليرضى بالبيع بكل الثمن، أو يفسخ ويسترد الثمن.

(٢) في (هـ): (كمبيع).

(٣) كخل وخمر، فيصح البيع في الحل، ويبطل في الحرم، والحل والحرم: لغتان في الحلال والحرام. وفي (ز): (حل وحرام).

(٤) في (هـ): (لجمع).

(٥) (بين) ليست في (ز).

(٦) أي: ككون العبد كاتبًا، أو الدابة حاملاً، أو ذات لبن، فيصح البيع مع ذلك الشرط، ويثبت الخيار إن تبين خلاف ما شرط.

(٧) فإن لم توجد القدرة على الانتزاع كان العقد باطلاً، ولو مع العلم بالغصب.

(٨) أي: بأن يجحد البائع المبيع ولا بينة للمشتري، فيثبت له الخيار على التراخي.

ولجهلِ كونِ المبيعِ مُكترى، وللامتناعِ من الوفاءِ بالشَّرط الصحيحِ إلا في إعتاقٍ وقطعٍ في بيعِ ثَمَرةٍ قبلَ صلاحِها، وللتحالُفِ، وللبائعِ لظهورِ زيادةِ الثمنِ في المـُرابحةِ،........

٩- **(و)** الخيار **(لجهلِ كونِ المبيعِ مُكترى)**، أو مزروعًا.

١٠- **(و)** الخيار **(للامتناعِ من الوفاءِ بالشَّرط الصحيحِ)**؛ كشرط رهنٍ، أو كفيلٍ في البيع، **(إلا في)** الامتناع من الوفاء بشرط **(إعتاقٍ، وقطعٍ في بيعِ ثَمَرةٍ قبلَ)** بُدُوِّ **(صلاحِها)**، ولو من غير مالك أصلها، فلا يثبت به خيار[١]، بل يُجبر[٢] من شُرط عليه ذلك في الأولى على الإعتاق، وفي الثانية على قطع الثمرة، إن بيعت[٣] من غير مالك أصلها، ولا يلزمه الوفاء بقطعها إن بيعت منه[٤]، وإطلاقي للثانية أولى من تقييد الأصل لها بمالك الأصل.

١١- **(و)** الخيارُ **(للتحالُفِ)**[٥] فيما إذا اتفقا على صحة العقد واختلفا في كيفيته[٦] فيفسخانه[٧]، أو أحدُهما، أو الحاكم إن[٨] لم يتراضيا.

١٢- **(و)** الخيارُ **(للبائعِ لظهورِ زيادةِ الثمنِ في المـُرابحةِ)**، فلو قال: «اشتريتُ هذا بمائة، وباعه بمائةٍ وربحِ درهمٍ لكلِّ عشرة»، ثم زعم أنه كان اشتراه بمائة وعشرة، وصدَّقه المشتري، ثبت له الخيار[٩].

---

(١) (خيار) ليست في: (هـ).

(٢) أي: يجبره الحاكم بعد مطالبة البائع له بذلك، وفي (هـ): (يخيّر).

(٣) في (أ): أضاف هنا كلمة (ولو)، وأشار لها بـ(صح) ولم نجدها في النسخ الأخرى.

(٤) كأن كانت الثمرة موصى بها، واشتراها الوارث.

(٥) أي: بعده، وهو على التراخي، لا على الفور.

(٦) أي: صفته التي يقع عليها، من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا.

(٧) أي: بعد التحالف؛ بأن يحلف كلٌّ يمينًا تجمع نفيًا وإثباتًا.

(٨) في (هـ): (إذا).

(٩) أي: للبائع، ولا تثبت الزيادة ولا ربحها.

وللمشتري لاختلاطِ الثَّمرةِ إن لم يهبْهُ البائعُ ما تجدَّدَ، وللعجزِ عن الثَّمنِ، ولتغيُّرِ صفةِ ما رآهُ قبلَ العقدِ،...........................

١٣- (و) الخيارُ (للمشتري لاختلاطِ الثَّمرةِ) المبيعة بالمتجدِّدة قبل التخليَة، (إن لم يَهَبْهُ البائعُ ما تجدَّدَ)، وإلا سقط خياره؛ لزوال المحذور، وله الخيار أيضًا في صورة الأحجار المدفونة[1] في الأرض المبيعة، إذا كان قلعُها وتركُها مُضِرَّين، أو قلعُها مُضِرًّا، ولم يتركها البائع، وتركُها إعراضٌ لا تمليكٌ كنعلِ الدابة[2].

١٤- (و) الخيارُ (للعجزِ عن الثَّمنِ)؛ بأن عجز عنه[3] المشتري، والمبيعُ باقٍ عنده؛ لثبوت ذلك في الصحيحين[4]، ولا بدَّ في ذلك[5] من الحجر عليه بسبب عجزه، أو من غَيبة ماله[6] مسافةَ القصر[7].

١٥- (و) الخيارُ (لتغيُّرِ[8] صفةِ ما رآهُ قبلَ العقدِ)، وإن لم يكن عيبًا[9].

---

(١) خرج بها الثابتة فيها، مخلوقة كانت أو مبنية، فلا خيار بها؛ لأنها من أجزائها فتدخل في بيعها؛ نعم لو أضرَّت بالغراس أو البناء والأرض مما تقصد لذلك، ثبت الخيار.

(٢) أي: فيما لو اشتراها بلا نعلٍ ونعلَها ثم ردها بعيب، وكان قلعُ النعل منها يورث عيبًا آخر فتركه، فإن تركه إعراض، فيكون للمشتري لو سقط؛ فيجب على البائع حينئذ رده إليه.

(٣) (عنه): ليست في (أ).

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره) رواه البخاري رقم: (٢٤٠٢)، ومسلم رقم: (١٥٥٩).

(٥) أي: في ثبوت الخيار للبائع وفسخه.

(٦) أي: وإن لم يحجر عليه.

(٧) فإن كان دونها، فله الفسخ.

(٨) في (هـ): (بتغيير).

(٩) أي: لأن ثبوت الخيار لا يختص بالعيب، بل مثله خلف الشرط، ورؤية المبيع بمنزلة الشرط بالنسبة للصفات الموجودة عندها، فإن فات منها شيء كان كتبين الخلف في الشرط الحقيقي، فيثبت الخيار.

ولتعيُّبِ الثَّمرةِ بتركِ البائعِ السَّقيَ.

١٦- (و) الخيار (لتعيُّبِ[1] الثَّمرةِ[2] بتركِ البائعِ السَّقيَ)[3] بعد التخليةِ.

وتركتُ من الأصل هنا أشياءَ للعلم بها مما مرَّ.

(١) في (أ): (لتعييب).

(٢) أي: الثمرة المبيعة بعد بدوِّ صلاحها؛ لأنه يلزم البائعَ السقيُ عند استحقاق المشتري الإبقاء؛ بأن كان البيع مطلقًا، أو بشرط الإبقاء.

(٣) أي: الواجب عليه؛ بأن كان ما يُسقى منه باقيًا، بخلاف ما إذا فقد بإغارة العين، أو انقطع النهر، فإنه لا خيار، ولا يكلف البائع حينئذ تحصيل ماء آخر.

بابُ البيوعِ الباطلةِ

هيَ كبيعِ ما لم يُقبَضْ إلا في: ميراثٍ، ومُوصىً به، ورزقِ سلطانٍ، وغنيمةٍ، ووَقْفٍ، وموهوبٍ استُرجع، وصيدٍ بشبكةٍ، ومسلمٍ فيه، ومكترى، وغيرها..................

(بابُ) بيانِ (البيوعِ الباطلةِ)

(هيَ) كثيرةٌ:

(كبيعِ ما لم يُقبَضْ)؛ أي: لم يقبضه البائع[1]، (إلا في ميراثٍ[2]، ومُوصىً به[3]، ورزقِ سلطانٍ)؛ بأن عَيَّنَ لمستحقٍ في بيت المال قدرَ حصَّتِهِ، أو أقلَّ.

(وغنيمةٍ[4]، و) ريعِ (وَقْفٍ)[5]؛ من نتاجٍ، وثمرةٍ، وغيرهما.

(وموهوبٍ استُرجع)[6] من المتَّهِب.

(وصيدٍ) مثبتٍ (بشبكةٍ)، أو نحوها.

(وَمُسْلَمٍ فيه[7]، وَمُكْتَرَى، وغيرها) هو من زيادتي؛ كمشتركٍ، ومال قراضٍ، ومرهونٍ بعد انفكاكه، ويستثنى من الميراث: ما لو كان المورِّثُ لا يملك بيعه؛ لكونه مات قبل قبضه.

---

(١) أي: المشتري الأول من البائع الأول؛ لقوله ﷺ: (من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه) رواه البخاري رقم: (٢١٣٣)، ومسلم رقم: (١٥٢٥).

(٢) أي: فإنه يجوز للوارث بيعه قبل قبضه.

(٣) فإذا أوصى بشيء لشخصٍ، ومات، وقبله الموصى له، صحَّ أن يبيعه قبل قبضه.

(٤) أي: بعد قسمتها، أو اختيار تملكها.

(٥) أي: فللموقوف عليه أن يبيع حصته من الأجر قبل قبضها من الناظر أو المستأجر.

(٦) أي: استرجعه الأصل من الموهوب له، وهو الفرع، فللأصل بيعه قبل قبضه.

(٧) هذه طريقة ضعيفة؛ إذ لا يصح بيعه لا للمسلم إليه ولا لغيره إلا بعد قبضه؛ نعم إن باعه للمسلم إليه برأس المال صحَّ، وكان إقالةً.

وكبيعِ ما عجَزَ عن تسليمِهِ حالًا؛ كالطَّير في الهواءِ، إلا في إجَارةٍ وسَلَمٍ وغلّةٍ لا يُمكِنُ كيلُها إلا في زمنٍ طويلٍ، ومغصوبٍ أو آبقٍ لقادرٍ عليه، وعَيْنٍ ببلدٍ آخرَ.
وكبَيعِ حَبَلِ الحَبَلَة: كأنْ يقولَ إذا نُتِجَتْ هذه النَّاقةُ، ثُمَّ نُتِجَتْ التي في بَطنِها؛ فقد بعتُكَ ولدَها، أو بأنْ يشتريَ شيئًا بثمنٍ مؤجَّلٍ بِنِتَاجِ ناقةٍ مُعيَّنةٍ، ثمَّ نتاجِ ما في بطنِها..........

(وكبيعِ ما عجَزَ) البائع (عن تسليمِهِ حالًا؛ كالطَّير) -غير النَّحل- (في الهواءِ، إلا في) ستَّةِ أشياءَ:

١- (إجَارةٍ).

٢- (وسَلَمٍ)(١).

٣- (وغلّةٍ) كثيرةٍ (لا يُمكِنُ كيلُها إلا في زمنٍ طويلٍ).

٤- (ومغصوبٍ).

٥- (أو آبقٍ لقادرٍ عليه)، هو أعمُّ من قوله: «ممَّن هو تحتَ يده».

٦- (وعَيْنٍ)، هو أعم من قوله: «وعقار» (ببلدٍ آخرَ)، أو نحوه، فيصحُّ البيع في كلٍّ منها وإن عجز البائع عن تسليمه في الحال؛ لأنَّ المشتري يصل إلى غرضه فيها.

(وكبَيعِ حَبَلِ الحَبَلَة) -بفتح المهملة والموحَّدة-؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين(٢)، (كأنْ يقولَ) البائع: (إذا نُتِجَتْ) -بالبناء(٣) للمفعول-؛ أي: وَلَدت (هذه النَّاقةُ، ثُمَّ نُتِجَتِ التي في بَطنِها؛ فقد بعتُكَ ولدَها، أو بأنْ يشتريَ شيئًا بثمنٍ مؤجَّلٍ بِنِتَاجِ ناقةٍ مُعيَّنةٍ، ثمَّ نتاجِ ما في بطنِها)؛ أي: مؤجلٍ بنتاج نتاجها -بكسر النُّون-، وبطلان البيع من حيث المعنى(٤) في النوع الأول؛ لأنه بيع ما ليس بمملوك، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه، وفي الثاني؛ للتأجيل لأجَلٍ مجهولٍ.

---

(١) أي: مسلم فيه مؤجل، فإنه يصح بيعه بلفظ: «السلم».

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ نهى حبَل الحبلة) رواه البخاري رقم: (٢١٤٣)، ومسلم رقم: (١٥١٤).

(٣) في (أ): (للبناء).

(٤) أي: الحكمة، أما من حيث الشرع فللنهي.

وبيعِ المـَضَامِينِ، وهيَ: ما في أصلابِ الفُحُولِ، والمَلاقيحِ، وهي: ما في بُطونِ الإناثِ.
وبيعٍ بشرطٍ، إلَّا بشرطِ رهنٍ، أو كفيلٍ، أو إشهادٍ، ....

(وبيعِ المـَضَامِينِ، وهيَ: ما في أصلابِ الفُحُولِ).

(و) بيعِ (المَلاقيحِ، وهي: ما في بُطونِ الإناثِ)؛ للنَّهي عنهما كما رواه مالك في الموطأ[1]، ولما مرَّ.

والمـَضامِينُ: جمع مَضْمُونٍ، بمعنى: مُتَضَمَّنٍ، ومنه: مضمون الكتاب كذا.

والمـَلاقِيْحُ: جمع مَلْقُوحَةٍ، وهي[2]: جنينُ النَّاقة، والمراد هنا أعمُّ من ذلك.

(وبيعٍ بشرطٍ)؛ كبيع بشرط بيع، أو قرض؛ للنهي عنه في خبر أبي داود وغيره[3]، (إلَّا) ثلاثةَ عشرَ:

١- بيعٌ (بشرطِ رهنٍ).

٢- (أو كفيلٍ) معيَّنينِ لثمنٍ في الذِّمَّةِ؛ للحاجة إليهما في معاملة من لا يرضى إلا بهما، ولا بدَّ من كون الرَّهن غير المبيع[4].

٣- (أو) بشرطِ (إشهادٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا يُشترَطُ تعيين الشهود؛ لأنَّ الأغراض لا تتفاوت فيهم، فإنَّ الحقَّ يثبت بأيِّ عدولٍ كانوا.

(١) روى مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٣) عن سعيد بن المسيب أنه قال: (لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحَبَلِ الحَبَلَةِ) وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين، والملاقيح) رواه البزار رقم: (٤٨٢٨)، وفي إسناده ضعف.

(٢) في (ز): (وهو).

(٣) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلفٌ وبيعٌ ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لا يضمن، ولا بيع ما ليس عنك)، رواه الخمسة؛ أبو داود، رقم: (٣٥٠٤)، وصححه الترمذي رقم: (١٢٣٤)، والحاكم رقم: (٢١٨٥)، وأخرجه الحاكم في «علوم الحديث»: ص(١٢٨) بلفظ: (نهى عن بيع وشرط).

(٤) فلو شرط رهنه إياه ولو بعد قبضه؛ فسد؛ لأنه لا يملكه إلا بعد البيع، فهو بمنزلة استثناء منفعة في المبيع، فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد، صحَّ. اهـ.

أو خيارٍ، أو أجلٍ، أو إعتاقٍ، أو براءةٍ من العُيوبِ؛ فيبرأُ عن عيبٍ باطنٍ بالحيوانِ لم يعلمْهُ.

٤- **(أو)** بشرطِ **(خيارٍ)**؛ لما مرَّ في بابه.

٥- **(أو)** بشرطِ **(أجلٍ)** معين؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ أي: معيَّنٍ ﴿فَٱكْتُبُوهُ﴾.

٦- **(أو)** بشرطِ **(إعتاقٍ)** للمبيع؛ لخبر الصحيحين عن بَرِيْرَةَ: أنَّ عائشة اشترتها بشرط العتق والولاء، ولم ينكر ﷺ إلا شرطَ الولاء لهم؛ بقوله: «**ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله تعالى... إلخ**[١]»، ولأنَّ استعقاب البيعِ العتقَ عُهِدَ في شراء القريب، فاحتمل شرطه.

٧- **(أو)** بشرطِ **(براءةٍ من العُيوب)**[٢] في المبيع، ولو غيرَ حيوان، فهو أولى من تقييد الأصل الصِّحةَ بالحيوان، **(فيبرأُ عن عيبٍ باطنٍ**[٣] **بالحيوانِ لم يعلمْهُ)**[٤]، دونَ غيره، فلا يبرأ مِن عيبٍ بغير الحيوان؛ كالعقار والثياب مطلقًا[٥]، ولا من عيبٍ ظاهرٍ بالحيوان، عَلِمَهُ أو لا، ولا مِن عيبٍ باطنٍ بالحيوان علمه، وذلك لأنَّ الحيوان يتغذَّى في الصحة والسقم، وتحول[٦] طباعه، فقلما ينفكُّ عن عيبٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ، فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفيِّ، دون ما يعلمه مطلقًا في حيوان أو غيره[٧]؛ لتلبُّسِه فيه[٨]، وما لا يعلمه من الظاهر فيهما؛ لنُدرة خفائه عليه،

---

(١) تتمته: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق) رواه البخاري رقم: (٢١٥٦)، ومسلم رقم: (١٥٠٤)، واللفظ للبخاري.

(٢) أي: براءة البائع؛ بأن قال: بعتك بشرط أني بريء من العيوب التي بالمبيع.

(٣) هو: ما يعسر الاطلاع عليه، وإن كان خارج الجوف، والظاهر خلافه.

(٤) أي: البائع.

(٥) أي: ظاهرًا أو لا، علمه أو لا.

(٦) يعني: أن الحيوان يأكل في حال صحته، وحال مرضه، فلا يهتدى إلى معرفة مرضه؛ إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بيّنًا.

(٧) في (ز): (وغيره).

(٨) أي: تدليسه، فليس معذورًا في الاشتراط.

أو نقلِ المبيعِ مِن مَكانِ البائعِ أو قطعِ الثِّمارِ، أو تَبقيَتِهَا بعدَ الصَّلاحِ، أو وصفٍ يُقصَدُ؛ ككونِ العبدِ كاتبًا، أو أنْ لا يُسلِّمَ المبيعَ حتَّى يَستوفيَ ثَمنَه، أو الرَّدِّ بعيبٍ..............

أو من الخفي في غير الحيوان؛ كالجوز، واللوز؛ إذ الغالب عدم تغيره، بخلافِ الحيوانِ، وله[1] مع الشَّرط المذكور[2]: الرَّدُّ بعيبٍ حدثَ قبلَ القبض؛ لأن الأصل والظَّاهر أنهما لم يريداه[3].

٨- (**أو**) بشرط (**نقلِ المبيعِ مِن مَكانِ البائعِ**)؛ لأنَّه تصريحٌ بمقتضى العقد.

٩- (**أو**) بشرط[4] (**قطعِ الثِّمارِ**).

١٠- (**أو تَبقيَتِهَا بعدَ**) بُدوِّ (**الصَّلاحِ**)، هو أولى من قوله: «بعد التأبير»، وذلك للإجماع في الأولى، ولأمن الثمار من الآفات غالبًا في الثانية، بخلاف ما قبل الصَّلاح، فإذا تلفت لم يبق شيء في مقابلة الثمن.

١١- (**أو**) بشرط (**وصفٍ يُقصَدُ؛ ككونِ العبدِ كاتبًا**)؛ لأنّه التزام يتعلق به مصلحة العقد[5]، ولم يقتضِ إنشاء أمر مستقبل، فلم يدخل في النهي عن بيع وشرط.

١٢- (**أو**) بشرط (**أنْ لا يُسلِّمَ المبيعَ حتَّى يَستوفيَ ثَمنَه**) الحالَّ.

١٣- (**أو**) بشرط (**الرَّدِّ بعيبٍ**).

---

(١) أي: للمشتري.

(٢) أي: شرط البراءة من العيوب.

(٣) أي: بل أرادا الموجود حال العقد، فإن أراداه بأن شرطا البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها، لم يصح الشرط، فلا يبرأ من الحادث ولا من القديم، وأما العقد: فهو صحيح.

(٤) في (هـ): (يشترط).

(٥) وهو: العلم بصفات المبيع التي يختلف بها الغرض.

وكبيعِ الملامسةِ: كأنْ يَلمُسَ ثوبًا مطويًا، أو في ظلمةٍ، ثمَّ يشتريَهُ على أنْ لا خيارَ له إذا رآه، والـمُنَابَذَةِ: بأن يَنبِذَ كلٌّ منهما ثوبَه على أنَّ أحدَهُما بالآخرِ، ولا خيارَ إذا عَرَفَا الطُّولَ والعَرْضَ، أو بأن ينبذَه إليه بثمنٍ معلومٍ، والمـُحَاقَلَةِ وهي: بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِه..........

(**وكبيعِ الملامسةِ**)[1]؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[2]، (**كأنْ يَلمُسَ**) -بضم الميم وكسرها- (**ثوبًا مطويًا، أو في ظلمةٍ، ثمَّ يشتريَهُ على أنْ لا خيارَ له إذا رآه**)؛ اكتفاءً بلمسه عن رؤيته، أو بأن[3] يقول: «إذا لمستَه فقد بِعتُكَه» اكتفاءً بلمسه عن الصيغة[4]، أو يبيعه شيئًا على أنه متى لمسه لزم البيع، وانقطع الخيار[5]؛ اكتفاء بلمسه عن الإلزام بتفرُّقٍ أو تخايرٍ.

(**والـمُنَابَذَةِ**) -بالمعجمة-؛ للنهي عنها في خبر الصحيحين[6]، (**بأن يَنبِذَ كلٌّ منهما ثوبَه على أنَّ أحدَهُما**) مقابلٌ (**بالآخرِ، ولا خيارَ**) لهما (**إذا عَرَفَا الطُّولَ والعَرْضَ، أو بأن ينبذَه إليه بثمنٍ معلومٍ**)؛ اكتفاءً بذلك عن الصيغة، والبطلانُ فيها وفي الملامسة من حيث المعنى؛ لعدم الرؤية، أو عدم الصِّيغة[7]، أو للشرط الفاسد.

(**والمـُحَاقَلَةِ؛ وهي: بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِه**) بصافٍ[8]؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[9]، ولعدم العلم بالمماثلة، ولأن البُرَّ مستورٌ بما ليس من صلاحه.

---

(١) في (أ): (الملا)، وقد تكون بقية الكلمة مما طمس.

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة) رواه البخاري رقم: (٢١٤٦)، ومسلم رقم: (١٥١١).

(٣) (بأن) ليست في: (هـ).

(٤) في (هـ): (الصفة).

(٥) أي: خيار المجلس، أو الشرط، أو العيب، أو اثنين من الثلاثة، أو الثلاثة.

(٦) تقدم في حديث أبي هريرة.

(٧) في (هـ): (الصفة).

(٨) أي: من التبن.

(٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمحاقلة) رواه البخاري رقم: (٢٣٨١)، ومسلم رقم: (١٥٣٦)، والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل.

وبيعِ ما لم يَملِكْ، إلا في سلَمٍ، وإجارةٍ، ورِبًا.
وكبيعِ لحمٍ بحيوانٍ ولو غيرِ مأكولٍ، ويجوزُ بيعِ لبنٍ بحيوانٍ إنْ لمْ يكنْ في ضَرْعِه لَبَنٌ مِنْ جنسهِ.........................

(وبيعِ ما لم يَملِكْ)؛ لخبر: **(لا طلاقَ إلا فيما تملِكْ، ولا عتقَ إلا فيما تملِكْ، ولا بيعَ إلا فيما تملِكُ)** رواه الترمذي وحسنه[1]، **(إلا في سلَمٍ[2]، وإجارةٍ، ورِبًا)**، واقعينِ على ما في الذمّة، فيصحُّ كلٌّ منهما، وإن كانت المنفعةُ، والمسلَمُ فيه، والمبيعُ، غيرَ مملوكةٍ حالةَ العقد.

(وكبيعِ لحمٍ بحيوانٍ، ولو غيرَ مأكولٍ)؛ كبيع لحم بقر ببقر، أو بشاة، أو بحمار؛ للنهي عنه في خبر الترمذي[3]، وكاللحم الأَلْيَة، والقلب، والكبد، والطِّحال، والكُلْيَة، والرِّئة، والجلد إذا لم يدبغ.

(ويجوزُ بيعُ لبنٍ بحيوانٍ)، ولو مأكولًا، **(إنْ لمْ يكنْ في ضَرْعِه لَبَنٌ مِنْ جنسهِ)**؛ أي: من[4] جنس ذلك اللَّبن، وذلك بأن لم يكن في ضرعه لبنٌ، أو كان لكن من غير جنس ذلك اللبن؛ كبيع لبن بقرٍ[5] بشاةٍ لا لبنَ في ضرعها، أو فيه لبن: فإن كان من جنسه؛

---

(١) سنن الترمذي رقم: (١١٨١).

(٢) أي: مؤجل، فإن المسلم فيه لا يشترط ملكه في الحال حينئذ، فإذا قال: «أسلمت إليك في ثوب صفته كذا، أو في قدر من البر صفته كذا»، صح، وإن لم يكن عند المسلم إليه شيء من الثياب أو البرِّ حالَ العقد، أما الحال: فيشترط في صحته: ملك المسلم فيه حالة العقد، وقوله: «وإجارة»؛ أي: وإجارة ذمة؛ كأن أجره دابة في ذمته ليركب عليها إلى مكان ما، أو شهر كذا، ولم يكن في ملكه وقت العقد شيء من نوع الدابة، ولا جنسها، فإنه يصح، ويحصلها بعد ذلك، وقول: «وربا»؛ كأن يبيعه صاع بر في ذمته مثلًا بصاع آخر في ذمته، ولم يكن واحد منهما مالكًا له حال العقد، فإنه يصح، ثم قبل تفرقهما من المجلس يحصلان بذلك بقرض أو اتهاب أو نحوهما، ويتقابضان قبل التفرق.

(٣) عن سعيد بن المسيب: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان) رواه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٥)، وروواه الحاكم، رقم: (٢٢٥٢)، والبيهقي، رقم: (١١١٣٩)، والذي في الترمذي (النهي عن بيع حيوان بحيوان نسيئةً) رقم، (١٢٣٧).

(٤) (من): ليست في (أ) و(هـ)، واثبتناها من (ش).

(٥) في (ز): (بقرة).

وكبيعِ شاةٍ لَبونٍ بمثلِها، وبَيعِ الحَصاةِ: كأن يبيعَه مِنْ هذه الأثوابِ ما تقعُ عليه الحَصَاةُ، وبَيعِ الماءِ الجَارِيْ ولو مُدَّةً معلومةً، ....

كبيع لبن بقر ببقرة في ضرعها[1] لبن، لم يجز؛ للرِّبا؛ لكونه من قاعدة: مُدّ عجوة[2]، وكاللبنِ البيضُ، وتعبيري بما ذكر أعم مما عبَّر به.

(وكبيعِ شاةٍ لَبونٍ بمثلِها)؛ لما مرَّ، وكالشاة اللَّبون كلُّ حيوانٍ مأكولٍ لبونٍ، أو فيه بيضٌ، وفارق ذلك الدُّهنُ في السِّمسمِ، ونحوه؛ بأنه مهيَّأٌ للخروج، مع بقاء أصله بحاله، بخلاف الدُّهن فيما ذُكر.

(وبَيعِ الحَصاةِ)؛ للنهي عنه في خبر مسلم[3]؛ (كأن يبيعَه مِنْ هذه الأثوابِ ما تقعُ عليه) هذه (الحَصَاةُ)، أو يقول: «إذا رميت هذا الحصاة؛ فهذا الثوب مبيعٌ منك بكذا»، أو يقول: بعتُكَهُ ولك الخيار إلى رَميِهَا، والبطلان في ذلك من حيث المعنى؛ للجهل بالمبيع، أو بزمن الخيار، أو لعدم[4] الصيغة.

(وبَيعِ الماءِ الجَارِيْ)، أو النَّابع[5] (ولو مُدَّةً معلومةً)؛ لأنه غير مملوك، وللجهل[6] بقدره[7]، ولو كان مملوكًا امتنع أيضًا للعلَّةِ الثانية[8]، فإن كان راكدًا جاز بيعه.

---

(١) في (أ) و(هـ) و(ز): (ببقر في ضرعه)، وما أثبتناه من (ش).

(٢) أي: لوجود جنس الربوي في الجانبين من التعدد في أحدهما، فهو ربا.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر) رواه مسلم رقم: (١٥١٣).

(٤) في (أ): (ولعدم).

(٥) أي: وحده، أما مع قراره فصحيح على المعتمد، وظاهره: أنه لا فرق بين الجاري والنابع، وفصل الخطيب بينهما حيث قال: «ولو باعه ماء القناة مع قراره والماء جارٍ، لم يصح البيع في الجميع؛ للجهالة، وإن أوهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط؛ عملًا بتفريق الصفقة، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر، أو جزأهما شائعًا، وعرف قدر عمقها فيهما، صح، وما نبع مشترك بينهما، كالظاهر» اهـ (مغني المحتاج للخطيب الشربيني: (٣/ ٥٢١).

(٦) في (أ): (أو الجهل).

(٧) أي: لأنه يزيد شيئًا فشيئًا، ويختلط المبيع بغيره، فيتعذر التسليم.

(٨) أي: وهي الجهل بقدره.

وبيعِ الثَّمرةِ قَبْلَ الصَّلاحِ بغيرِ شرطِ القَطْعِ، فإنْ باعَ نخلًا، وعليه ثمرةٌ مؤبَّرَةٌ: فهيَ للبائعِ، أو غيرُ مؤبَّرةٍ: فللمُشترِيْ، ....

(وبيعِ الثَّمرةِ قَبْلَ) بُدوِّ (الصَّلاحِ)، هو أولى من قوله: «قبلَ التَّأبيرِ» (بغيرِ شرطِ القَطْعِ)؛ أي: بشرط[1] التَّبْقِيَةِ، أو مطلقًا؛ للنهي[2] عن بيعها قبل الصلاح، كما مرَّ، أمَّا بيعُها بشرط القطع قبل الصَّلاح، أو بغيره بعده فجائز.

(فإنْ باعَ نخلًا، وعليه ثمرةٌ مؤبَّرَةٌ؛ فهيَ للبائعِ، أو غيرُ مؤبَّرةٍ؛ فللمُشترِيْ)؛ نعم إن شُرِطَت[3] الثمرة لأحدهما عُمِلَ به، والأصل في ذلك: خبر الصَّحيحين[4]: «من باع نخلًا قد أُبِّرَتْ؛ فثمرتُها للبائعِ، إلا أن يشترطَ المبتاعُ[5]»، مفهومه: أنَّها إذا لم تؤبَّر تكون الثمرة للمشتري، وهو كذلك[6]، إلا أن يشترطها البائع، وكونُها في الأول للبائع صادقٌ بأن تُشترَط له، أو يسكتَ عن ذلك، وكونُها في الثاني للمشتري كذلك.

وأُلحِقَ تأبيرُ بعضها بتأبير كلِّها -بتبعيةِ غير المؤبَّر للمؤبَّرِ[7]-؛ لما في تَتَبُّعِ ذلك من العسر.

والتَّأبيرُ: تشقيقُ[8] طَلْعِ الإناث، وذَرُّ طَلْعِ الذُّكور فيه، ومراد الفقهاء: تشقُّقُ الطَّلعِ مطلقًا؛ اعتبارًا بظهور المقصود.

---

(١) في (هـ): (شرط).

(٢) روى البخاري رقم: (٢١٩٤) ومسلم رقم: (١٥٣٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع).

(٣) أي: كلُّها، أو بعضُها المعيّنُ؛ كالنصف، سواء قبل التأبير أو بعده، لكن لا بد أن تكون موجودة حال العقد؛ إذ لا يلزم من عدم التأبير عدمُ الوجود، فإن لم تكن موجودة وشرطت للبائع فسد العقد؛ إذ شرط ما ليس بموجود لاغٍ، بخلاف ما لو شرطت للمشتري؛ لأنه تصريح بقضية العقد.

(٤) البخاري رقم: (٢٣٧٩)، ومسلم رقم: (١٥٤٣).

(٥) المبتاع: المشتري.

(٦) قوله: (وهو كذلك)، ليس في (أ) و(هـ) و(ز)، وأثبتناها من (ش).

(٧) (للمؤبر): ليست في (هـ).

(٨) في (هـ): (تشقق).

وبَيْعِ رُطَبٍ بمثلِهِ أو بتمرٍ.

وبيعِ بُرٍّ مَبْلُولٍ بمثلِهِ أو بِجَافٍّ، ولحمٍ طَرِيٍّ بمثله أو بقديدٍ، ويابسٍ بمثلِه مُتَفاضِلَين إنْ اتَّحَدَ الجِنسُ، واللُّحْمَانُ والألبَانُ والأدْهَانُ والسَّمَكُ والخُلُولُ وأنواعُ الخُبزِ أجناسٌ.

وكبيعِ نجسٍ، ....

(وبَيْعِ رُطَبٍ) -بضمِّ الراء- **(بمثلِهِ، أو بتمرٍ)**، وبيع عنبٍ بمثله، أو بزبيب؛ للجهل الآن بالمماثلة وقتَ الجفاف، والأصل في ذلك: «**أنه ﷺ سُئِلَ عن بيع الرُّطبِ بالتَّمرِ، فقال: «أينقصُ الرُّطبُ إذا جفَّ؟» فقالوا: نعم، فقال: «فلا إذن»**» رواه الترمذي وصححه[1].

وتقدَّم أنه يصحُّ بيع العرايا، وسيأتي أيضًا.

(وبيعِ بُرٍّ مَبْلُولٍ) وإن جفَّ **(بمثلِهِ[2]، أو بِجَافٍّ)**، وعليه اقتصر الأصل.

(و) بيعِ **(لحمٍ طَرِيٍّ بمثله، أو بقديدٍ)**، وتجويزُ الأصلِ بيعَ الرَّطبِ[3] بمثله متماثلًا مردودٌ.

(و) بيع **(يابسٍ بمثلِه مُتَفاضِلَينِ، إنْ اتَّحَدَ الجِنسُ)**؛ كلحمِ بقرٍ بمثله متفاضِلَيْنِ؛ للرِّبا **(واللُّحْمَانُ)**[4] -بضم اللام- **(والألبَانُ، والأدْهَانُ، والسَّمَكُ، والخُلُولُ، وأنواعُ الخُبزِ)**؛ كخبز بُرٍّ، وخبز شعير، وخبز ذرةٍ، **(أجناسٌ)** كأصولها، فيجوز بيع لحم بقرٍ بلحم ضأنٍ متفاضِلَيْنِ.

(وكبيعِ نجسٍ) ؛ككلبٍ؛ للنهي عن ثمنه[5]، والمعنى فيه: نجاسةُ عينه، فأُلحِقَ به باقي نجس العين، وتعبيري بنجس أعمُّ من تعبيره بكلب، وخنزير، وما تولَّد منهما.

---

(١) رواه الترمذي، رقم: (١٢٢٥).

(٢) أي: بمبلولٍ وإن جفَّ؛ لتفاوت الجفاف.

(٣) بفتح الراء؛ أي: من اللحم.

(٤) هو جمع لحم، كَرُكْبَان جمع ركب.

(٥) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب) رواه البخاري رقم: (٢٢٣٧) ومسلم رقم: (١٥٦٧).

وحُرٍّ، وأمِّ وَلَدٍ، ومُكاتَبٍ، وحَشَراتٍ، وعَسْبِ الفَحْلِ وهو: أجرةُ ضِرابِه.
وبيعِ الغَرَرِ: كمسكٍ في فأرة، وصوفٍ على ظهرِ غَنَمٍ.
وبيعِ عبدٍ مُسلِمٍ مِنْ كافرٍ، ولا يَدخُلُ مسلمٌ في مِلكِ كافرٍ إلَّا بالإرثِ، وباسترجاعِه بإفلاسِ المشتري، وبرجوعِه في هِبَتِهِ لِوَلَدِه، ....

(و) بيعِ (حُرٍّ)[1]؛ للإجماع.

(وأمِّ وَلَدٍ ومُكاتَبٍ)[2]؛ لما مرَّ في باب لزوم البيع.

(وحَشَراتٍ)؛ كعقارب، وفيران؛ إذ لا نفع فيها يقابل بالمال، وإن ذُكر لها منافع في الخواصِّ.

(وعَسْبِ الفَحْلِ)؛ للنهي عنه في خبر البخاري[3]، (وهو: أجرةُ ضِرابِه) ويقال غير ذلك، كما بينته في شرح الأصل[4].

(وبيعِ الغَرَرِ؛ كمسكٍ في فأرة، وصوفٍ على ظهرِ غَنَمٍ)؛ للجهل بقدر المبيع.

(وبيعِ عبدٍ مُسلِمٍ)، أو مُرتدٍّ، (مِنْ كافرٍ)؛ لما في ملكه له من الإهانة، (ولا يَدخُلُ) عبدٌ (مسلمٌ في مِلكِ كافرٍ) ابتداءً[5] (إلَّا) في ستِّ مسائلَ:

١- (بالإرثِ) له.

٢- (وباسترجاعِه بإفلاسِ المشتري).

٣- (وبرجوعِه في هِبَتِهِ[6] لِوَلَدِه).

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) رواه البخاري، رقم: (٢٢٢٧).

(٢) في (هـ): (ومكاتبة).

(٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل) رواه البخاري، رقم: (٢٢٨٤).

(٤) قال في شرح الأصل: ويقال: ضرابه، ويقال: ماؤه، وعليهما يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي؛ أي: نهى عن بدل عسب الفحل من أجرة ضرابه، أو ثمن مائه؛ أي: بذل ذلك وأخذه. اهـ حجازي

(٥) خرج به: ما لو أسلم عنده؛ لأنه لم يدخل في ملكه ابتداءً؛ بل كان في مِلكه، فهو من دوام الملك.

(٦) في (هـ): (هيبة).

وبِرَدٍّ عليهِ بعَيبٍ، وبقولِه لمسلمٍ: «أعتقْ عبدَكَ عنِّي»، فيعتقُهُ عنه، وبشرائِهِ مَنْ يُعْتَق عليهِ. وكبيعِ العَرَايا وهو: بيعُ الرُّطَبِ على الشَّجَرِ بتَمْرٍ، أو العِنَبِ عليهِ بزبيبٍ، في خمسةِ أَوسُقٍ فأكثرَ، ويجوز فيما دونَها بعدَ الصَّلاحِ إن خُرِصَ ما على الشَّجَرِ، وكِيلَ الآخرُ.

٤- **(وبِرَدٍّ[١] عليهِ بعَيبٍ)**.

٥- **(وبقولِه لمسلمٍ: «أعتقْ عبدَكَ عنِّي»، فيعتقُهُ عنه)**.

٦- **(وبشرائِهِ مَنْ يَعْتِقُ عليهِ)**، وما يزيد على السِّتَّةِ يرجع ما يصحُّ منه إلى بعضها بجامع الفسخ، وفي معناه: الانفساخ[٢].

(وكبيعِ العَرَايا[٣]؛ وهو: بيعُ الرُّطَبِ على الشَّجَرِ بتَمْرٍ)[٤] على الأرضِ[٥]، **(أو)** بيعُ **(العِنَبِ عليهِ)**؛ أي: على الشَّجَرِ **(بزبيبٍ)** على الأرضِ، **(في خمسةِ أَوسُقٍ فأكثرَ، ويجوز فيما دونَها بعدَ)** بدوِّ **(الصَّلاحِ)**؛ لأنه ﷺ رخَّصَ في ذلك في الرُّطَبِ[٦]، وقِيسَ به العنبُ بجامعِ: أنَّ كُلًّا منهما زَكَويٌّ يُمكن خَرْصُهُ ويُدَّخَرُ يابسُه، هذا **(إن خُرِصَ ما على الشَّجَرِ، وكِيلَ الآخرُ)**، فلا يجوز فيما لو خُرِصَ ما على الشَّجرِ ووُزِنَ[٧] الآخر، أو خُرِصَ أو وُزِنَ ما على الشَّجَرِ وخُرِصَ الآخر، وألحقَ الماورديُّ والرُّويَانيُّ البُسْرَ بالرُّطَبِ[٨].

---

(١) في (هـ): (ويردّ).

(٢) بأن اختلفا في قدر المبيع مثلاً، ثم تحالفا، فإنه ينفسخ العقد من غير صيغة فسخٍ، وهذا وجه مرجوح، والمعتمد: أنه لا بد في ذلك من صيغة.

(٣) العرايا: جمع عَرِيَّة، وأصلها: نخلة يستثنيها بائع النخل منه ليأكل ثمرها، سميت بذلك لأنها عريت في حكم البستان.

(٤) في (هـ): (بثمر).

(٥) المعتمد: أنها قيد معتبر، لكن المراد بها: أن يكون مقطوعًا، ولو على ظهر دابة، ولو كان قطعه حكمًا؛ بأن يكون على شجرة مقطوعة أو مقلوعة.

(٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا، بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق) رواه البخاري رقم: (٢١٧٣)، ومسلم رقم: (١٥٣٩).

(٧) في (هـ): (ووزان).

(٨) قول الماوردي معتمد، ولا يلحق به الحصرم على المعتمد أيضًا؛ لأنه لم يبدُ به صلاح العنب، ولعدم دخول الخرص فيه حينئذ؛ إذ لم يتناه كبره. (بحر المذهب للروياني ٣/ ١٠٧)، و (الحاوي للماوردي ٥/ ٢١٨).

بابُ الصُّلْحِ

يكونُ هِبَةً: بأن يصالحَ مِنْ عَيْنٍ على بعضِها، وبيعًا: بأن يصالحَ منها على غيرِها،........

(بابُ الصُّلْحِ)

هو لغةً: قطعُ النِّزاعِ.

وشرعًا: عقدٌ يحصل به ذلك[1].

والأصل فيه قبل الإجماع خبر: **(الصُّلحُ جائزٌ بين المسلمين، إلّا صلحًا أحلَّ حرامًا، أو حرَّم حلالًا)** رواه ابن حبَّان وصححه[2]، والكفَّار كالمسلمين، وإنما خصَّهم بالذِّكر؛ لانقيادهم إلى الأحكام غالبًا.

والصُّلح الذي يحلِّلُ الحرامَ: كأن يصالحَ على خمر.

والذي يُحرِّمُ الحلالَ: كأن يصالحَ على أن لا يتصرَّف في المُصالَحِ به.

ثمَّ هو: **(يكونُ هِبَةً[3]؛ بأن يصالحَ مِنْ عَيْنٍ على بعضِها)**[4]، فَيَثْبُتَ له ما يثبت لها[5]، **(و)** يكون **(بيعًا؛ بأن يصالحَ منها)**؛ أي: من العين المدَّعَاة **(على غيرها)**؛ من عينٍ[6]، أو غيرها،

---

(١) أي: يحصل به قطع النزاع.

(٢) صحيح ابن حبان رقم: (٥٠٩١).

(٣) أي: لبعض عين المدعاة، بمعنى أنه يقوم عقده مقام عقد الهبة من حيث الصيغة، وكذا يقال فيما بعدها.

(٤) فيكون هبة من المدعي للبعض الباقي منها للمدعى عليه، فيصح بلفظ الصلح وحده، أو مع الهبة؛ كـ: صالحتك من هذه على نصفها، أو: وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي، كما يصح بلفظ الهبة المحضة؛ كـ: وهبتك نصفها، لكن إن وقع بلفظ الصلح اشترط الإقرار وسبق الخصومة، أو بلفظ الهبة المحضة لم يشترطا، ولا يصح البيع لعدم الثمن.

(٥) أي: يثبت لعقد الصلح حال كونه هبة ما يثبت للهبة؛ مِن اشتراط القيود، وكونها لا تملك إلا بالقبض بالإذن أو الإقباض.

(٦) صورته: أن يدعي زيد على عمرو داراً، أو حصة منها مثلاً، فأقر له بها، وصالحه منها على معيَّنٍ؛ مِن نحو ثوب أو عبد، وقوله: أو غيرها كدين؛ كأن يقول: صالحتك من الدار على ألف في ذمتك، فقد باع له الدار بعين أو دين.

وإجارةً: بأن يصالحَ منها على منفعةٍ، أو مِنْ منفعتِها على غيرها، وإبراءً: بأنْ يصالحَ مِنْ دَينٍ على بعضِه، وغيرَها.

فيثبت له ما يثبت[1] للبيع[2].

(و) يكون (إجارةً؛ بأن يصالحَ منها)؛ أي: من العين المدَّعَاةِ (على منفعةٍ، أو مِنْ منفعتِها على غيرها)، والتفسير[3] الثاني من زيادتي.

(و) يكون (إبراءً؛ بأنْ يصالحَ مِنْ دَينٍ على بعضِه)[4]؛ كقوله: «أبرأتُكَ عن خمسةٍ من العَشرةِ التي لي عليك، وصالحتُك على الباقي»، ولا يُشترَط القَبولُ، فإن اقتصر على لفظ الصلح كقوله: «صالحتك من[5] العشرة التي عليك على خمسة»، اشترط القبول؛ لأنَّ لفظ الصلح[6] يقتضيه.

(و) يكون (غيرَها)، من زيادتي، كأن يكون سَلَمًا؛ بأن يجعل العين المدَّعاة رأسَ مال سلَمٍ[7]، وجعالةً؛ كقوله: «صالحتك من كذا على رَدِّ عبدي»، وخلعًا؛ كقولها: «صالحتك من كذا على أن تطلِّقَني طلقةً»، ومعاوضةً عن دمٍ؛ كقوله: «صالحتك من كذا على ما أستحقُّه عليك من القَوَدِ»، وفداءً؛ كقوله لحربيٍّ: «صالحتُك من كذا على إطلاق هذا الأسير»، وعاريةً؛ كقوله: «صالحتك من الدار المدَّعاة على أن تسكنَها سنةً»[8]،

---

(١) في (هـ): (ثبت).

(٢) كالشفعة، والرد بالعيب، والخيار، وغيرها.

(٣) في (هـ): (والتقرير).

(٤) خرج بذلك: ما لو صالحه من الدين على غيره، فليس إبراءً؛ كما لو كان له على غيره «ألف درهمٍ» و«خمسون دينارًا» دينًا، فصالحه من ذلك على «ألفي درهم»، فيجوز.

(٥) في (أ) و(هـ): (عن).

(٦) أي: المجرَّد عن انضمام الإبراء إليه يقتضي القبول؛ لأن الصلح من العقود، فلا بد فيه من ذلك.

(٧) بأن يقول المدعي بعد إقرار الخصم: صالحتك من العين المدعاة على أردبّ قمح -مثلاً- في ذمتك سلمًا، فإن لم يقل: سلمـًا، فليس من السلم على المعتمد؛ لما مر من أنه لا ينعقد إلا بلفظ: سلم، أو سلف.

(٨) أي: فتكون عارية مؤقتة، وبعد السنة يأخذها المدعي.

....

وفسخًا؛ كأن صالَحَ من المسلَم فيه على رأس المال[١].

ويُشترط لصحَّة[٢] الصُّلح:

١- سَبْقُ خُصومةٍ؛ لأنَّ لفظَه يَقتضيه[٣].

٢- وإقرارُ الخصمِ[٤]؛ إذ بدونِه لا يُمكِنُ تصحيحُ التَّمليكِ.

ويجوز للأجنبيِّ الصُّلحُ[٥] مع إنكار الخصم[٦] إن قال[٧]: أقِرَّ ووكِّلْني في الصُّلحِ، وإن صالَح لنفسه في الدَّين لم يجز[٨]؛ أو في العين جازَ إن قال: هو مبطِلٌ في إنكارِه، وقدَرَ على الانتزاع[٩].

(١) أي: قبل قبضه المسلَمَ فيه، فيأخذه إن بقي، أو بدلَه إن تلف، ولا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه، وهو إقالةٌ؛ فلا بد فيه من القبول.

(٢) في (هـ): (الصحة).

(٣) هذا إن كان بلفظ الصلح، وجرى بين المتداعيين، لا بين المدعي والأجنبي، ويكفي في الخصومة: إنكار المدعى عليه، ولا يشترط كونها عند الحاكم، فلو قال من غير سبقها: صالحني على دارك بكذا، لم يصح.

(٤) فلا يجوز الصلح مع الإنكار، خلافًا للأئمة الثلاثة، وكذا مع السكوت.

(٥) أي: لموكله، وهو المدعى عليه، نيابة عنه.

(٦) أي: للمدعي، مع إقراره للأجنبي.

(٧) أي: الأجنبي للمدعي: أقِرَّ المدعى عليه ووكلني.. إلخ.

(٨) أي: إن صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح، فإن صالح عنه بعينٍ، أو بدين منشأ، جاز، إن قال: وهو مقرٌّ لك، أو: وهو لكَ، أو: وهوَ مبطلٌ؛ بناءً على صحة بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه.

(٩) الحاصل: أنَّ الصلح الواقع بين مدع وأجنبي تارةً يكون عن عينٍ، وتارة عن دَينٍ، وعلى كلٍّ: إما أن يصالح لنفسه، أو للمدعى عليه: فإن كان عَن عين وصالح للمدعى عليه، فإن لم يكن وكيلًا عنه، لم يصح، وكذا إن كان وكيلًا ولم يصرح بالوكالة، وإن صرح بها؛ بأن قال: وكلني الغريم في الصلح معك عنها، فإن لم يزد على ذلك، أو زاد: وهو مبطل في إنكاره، لم يصح، وإن زاد: وهو مقر لك بها، أو: وهي لك، صح ووقع للموكل؛ وإن صالح عنها لنفسه، فإن قال: وهو مقر لك، أو: وهي لك، صح، وإن قال: وهو مبطل في إنكاره، فشراء مغصوب، فإن قدر في ظنه على انتزاعه صحَّ، وهو حينئذ صلحٌ على إنكار، وإلا فلا، وإن قال: وهو محِقٌّ فيه، أو: لا أعلم حاله، أو لم يزد على: صالحني بكذا، لغا الصلح، هذا كله في العين.
وأما الدَّين: فإن صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح، لم يصح، وإن صالح بدين ينشئه وقت الصلح في ذمته: فإن قال: وهو مقر لك، أو: وهو لك، أو: وهو مبطل في إنكاره، صح الصلح، سواء صالح للمدعى عليه أو لنفسه، وإنما صح مع قوله: وهو مبطل في إنكاره؛ لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. اهـ.

بابُ الحَوَالَةِ

يُعتبرُ لها: مُحِيلٌ، ومُحْتالٌ، وصِيغَةٌ،..

(بابُ الحَوالَة)

هي لغةً: التَّحوُّل والانتقال.

وشرعًا: عقدٌ يقتضي نقلَ دَين من ذمَّة إلى ذمَّة.

والأصل فيها قبلَ الإجماع: خبرُ الصحيحين[١]: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وإذا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ**[٢] **فلْيَتْبَع**»؛ أي: وإذا أُحيل أحدُكم على مَليء فلْيَحْتَل، كما رواه هكذا البيهقي[٣]، والأمرُ فيه للندْب.

(يُعتبر[٤] **لها)** أي: لصحَّتِها مع ما يأتي:

١- **(مُحِيل)**.

٢- **(ومُحتال)**.

٣- **(وصِيغَة)**[٥].

برضاهما بها؛ لأن للمُحيل إيْفَاءَ الحقِّ من حيث شاء، فلا يُلزَم بجهة[٦]، وحقُّ المحتال في ذِمَّة المـُحيل، فلا يَنتقل إلا برضاه، وهي: بيع دَين[٧] بدَين استُثْني[٨] للحاجة[٩].

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم (١٥٦٤).

(٢) مليء: أي: موسر.

(٣) في السنن الكبرى، للبيهقي (١١٣٨٩).

(٤) في (ز): (ويعتبر).

(٥) ولا يتعين لفظ الحوالة، بل يكفي ما يؤدي معناها، كـ: نقلت حقك إلى فلان، أو: جعلت ما أستحقه على فلان لك، أو: ملكتك الدين الذي عليه بحقك.

(٦) في (هـ): (لجهة).

(٧) أي: دين المحيل الذي على المحال عليه، وقوله: «بدين»: أي: دين المحتال الذي على المحيل، فهو الثمن لدخول الباء عليه.

(٨) أي: من امتناع بيع الدين بالدين الثابت قبلُ لغير من هو عليه، فإن ذلك باطل، إلا في الحوالة.

(٩) أي: فهو رخصة، ولذا لم يعتبر فيها التقابض في المجلس، إذا كان الدينان ربويين.

وصريحُها: «أَحَلْتُكَ على فلانٍ بالدَّينِ الذي لكَ عليَّ»، فإنِ اقتصرَ على: «أَحَلْتُكَ على فلانٍ بكذا»، فَكِنَايةٌ.

ومُحالٌ عليهِ، لا رِضاهُ، ودَينانِ، وكونُهما معلومَينِ يجوزُ بيعُهما........................

(وصريحُها)؛ أي: صيغة الحوالة في جانب المُحيل **(«أَحَلْتُك على فلانٍ بالدَّين الذي لك عليَّ»، فإنِ اقتصرَ على: «أَحَلْتُك على فلانٍ بكذا» فكِنَاية)**[١]، إن نوى بها[٢] الحوالةَ صحَّتْ، وإلا فلا.

٤- **(و)** يُعتبر **(مُحال عليه)**؛ لأنه المحلُّ الذي يُستوفَى منه **(لا رِضاه)**؛ لأنَّ الحقَّ للمُحيل، فله أن يستوفيَه بغيره، كما لو وكَّل غيرَه بالاستيفاء[٣].

٥- **(و)** يُعتبر **(دَينان)**: دَين للمُحتال على المُحيل، ودَين للمُحيل على المُحال عليه، فلا تصحُّ مِمَّن لا دَين عليه، ولا على من لا دَين عليه[٤] لأنها اعْتِياض.

٦- **(وكونُهما[٥] معلومَين يجوزُ بيعُهما)**، فلا يجوز بمجهول، ولا عليه، ولا بما لا يجوز بيعه[٦]، ولا عليه، لعدم استقراره[٧]، كدَين السَّلَم، ومالِ الكتابة، بأن يُحيل به السيد على المكاتب، فإن أحال به المكاتب سيده صحَّتْ[٨].

---

(١) المعتمد: أنه صريح يقبل الصرف، فلا يحتاج لنية، وحينئذٍ فلا كناية للحوالة، وعبارة (م ر): «وإيجاب وقبول»، ك: «أحلتك على فلان بكذا»، وإن لم يقل: «بالدين الذي لك عليّ»، ولم ينوه فهو صريح يقبل الصرف. اهـ.

(٢) في (أ) و(هـ) و(ز): (نوى به).

(٣) إلا أن المحيل في الحوالة يستوفيه بغيره لغيره، والموكل يستوفيه بغيره لنفسه.

(٤) أي: وإن رضي، لعدم الاعتياض، بناءً على الأصح أنها بيع، وقيل: تصح برضاه، بناء على أنها استيفاء.

(٥) أي: الدينين المحال به وعليه معلومين قدرًا كعشرة، وجنسًا كذهب وفضة، وصفة كصحة وكسر، وجودة ورداءة، وحلولا وتأجيلا.

(٦) أي: ما لا يعتاض عنه كدين السلم، سواء رأس المال والمسلم فيه، لأنهما لا يجوز الاستبدال عنهما.

(٧) أي: الاستبدال عنه.

(٨) أي: مع كونه لا يجوز الاعتياض عنه على المعتمد، فيكون ذلك مستثنى.

وتساويهما صفةً، وقدْرًا، وحلولاً، وتأجيلاً.

٧- **(و)** يُعتبَر **(تساويهما صفةً، وقدْرًا**[١]**، وحلولاً، وتأجيلاً)**[٢]؛ لأن الحوالة مُعاوَضةُ إرفاقٍ للحاجة، فاعتُبر فيها التساوي في القدْر، كالقَرض، وأُلحِق بالقدْرِ البقيةُ، واستغنى بذكر الصِّفة عن ذِكر الجنس.

---

(١) أي: تساوي الدينين المحال به وعليه في القدر، وإن كان دين أحدهما أكثر، فلو كان لبكر على زيد خمسة، ولزيد على عمرو عشرة، فأحال زيدٌ بكراً بخمسة منها صح، بخلاف عكسه.

(٢) وكذا قدر الأجل.

[تتمة]: اعلم أن الحوالة تبرأ بها ذمَّة المحيل عن دين المحتال، ويسقط دينه عن المحال عليه، ويلزم دين المحتال محالًا عليه، أي: يصير نظيره في ذمته، فإن تعذر أخذه منه بفَلَس، أو جَحْد، أو موْت، أو نحو ذلك لم يرجع على محيل، كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلِف في يده، وإن اشترط يسار المحال عليه، أو جهله فإنه لا يرجع على المحيل، كمن اشترى شيئاً هو مغبون فيه، ولا عبرة بالشرط المذكور، فإنه مقصر بترك الفحص، نعم، له تحليف المحيل: أنه لا يعلم براءة المحال عليه، فلو نكل حلف المحتال، وبان بطلان الحوالة، وكذا تبطل لو قامت ببينة بأن المحال عليه وَفَّى المحيل، لأن التقصير حينئذٍ والتدليس جاءا من قِبل المحيل، ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة.

بابُ الوصيَّةِ

(بابُ الوصيَّةِ)

هي لغةً: الإيصالُ، من وصى الشيءَ بكذا: وصلَه به، لأن الموصِيَ وصلَ خيرَ دنياه بخيرِ عُقْباه.

وشرعًا: تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٌ لما بعد الموت، ليس بتدبير، ولا تعليقِ عتقٍ بصفةٍ، وإن التحقا بهما حكمًا في حسبانهما من الثلث، كالتبرُّعِ المُنجَّز في مرض الموت.

والأصلُ فيها قبلَ الإجماع: قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وأخبار، كخبَر الصحيحين[١]: «**ما حَقُّ امرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيءٌ يوصِي بِه يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إلَّا ووَصِّيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عندَه**».

وهي مُستحبَّة في الثُّلث فأقل[٢]، لغير الوارِث[٣].

وأركانُها أربعةٌ:

١- مُوْصٍ[٤].

٢- وموصًى له[٥].

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٨)، وصحيح مسلم (١٦٢٧).

(٢) وتكره في الزائد، ويتوقف تنفيذه على إجازة الورثة.

(٣) أما له فمباحة في الثلث أو غيره، وتتوقف على إجازة الورثة مطلقًا.

(٤) وشرط فيه: تكليف وحرية واختيار.

(٥) وشرط فيه: عدم المعصية في الوصية له، سواء أكان جهة أم غيرها، فإن كان غير جهة اشترط فيه أيضًا: كونه معلومًا أهلاً للملك، فلا تصح لكافر بمسلم، لكونها معصية، ولا لأحد هذين الرجلين، للجهل به، نعم، إن قال: أعطوا هذا لأحد هذين صح، كما لو قال لوكيله: بعه لأحد هذين، ولا لميت، لأنه ليس أهلاً للملك، ولا لدابة كذلك، إلا إن فسر الوصية لها بعلفها فتصح، لأن علفها على مالكها، فهو المقصود بالوصية، فيشرط قبوله.

مِلكُها موقوفٌ على القَبولِ، إن وُجد بانَ حصولُه للموصَى له بالموتِ، وإلا فَلِلْوارِثِ، وشرطُ صحتِها: أن لا تكونَ معصيةً، ولا مُحالاً،...........................

٣- وموصًى به[١].

٤- وصِيغَة[٢].

(**مِلكُها**)؛ أي: الوصيَّة، بمعنى: الموصى به (**موقوفٌ على القَبول**[٣] **إن وُجد بانَ حصولُه للموصَى له بالموت، وإلا فللوارِث**) إذْ لا يُمكن جَعْلُه للميت، لأنه جمادٌ، ولا للوارِث، لأن الإرْثَ مؤخَّرٌ عن الدَّين[٤] والوصيَّة، ولا للموصَى له، وإلا لما صَحَّ ردُّه كالميراث، فتعيَّن وقفُه.

وإذا قَبِل كان له ثمرةٌ وكسْبُ عبدٍ حصَلا بين الموت والقبول، وعليه نفقةُ العبدِ وفِطْرتُه.

[شروط صحة الوصية]:

(**وشرطُ صحتِها**):

١- (**أن لا تكونَ**[٥] **معصيةً**)، كأنْ أوصَى بسلاحٍ لحربي.

٢- (**ولا مُحالاً**) ،كأنْ أوصَى بعبدِه، ولا عبدَ له[٦].

---

(١) وشرط فيه: كونه مباحًا، يقبل النقل من شخص إلى آخر.

(٢) وشرط فيها: لفظ يشعر بالوصية، كـ: أوصيت له بكذا، أو: أعطوه له، أو: هو له، أو: وهبته له بعد موتي، في الثلاثة.

(٣) أي: بعد الموت ولو بتراخٍ، واعتبار القبول إنما هو في الموصى له المعين وإن تعدد حيث كان أهلًا للقبول، وإلا فيعتبر قبول وليه، أو سيده، أو ناظر المسجد، فلا يصح القبول قبل الموت، لأن للموصي أن يرجع في وصيته، ولا يشترط القبول في غير معين، كالفقراء، ولا بد من القبول لفظاً.

(٤) في (ز): (الديون).

(٥) أي: الوصية بمعنى الموصى به.

(٦) أي: عند الموت، فالمراد بالمحال: أن لا يكون موجوداً عند الموت، وهذا شرط لدوام صحتها، فإذا أوصى بعبد ولا عبد له، أو بعبد غيره صحت الوصية مطلقاً، ثم إن دخل في ملكه ذلك عند الموت دامت الصحة، وإلا فلا.

وأن لا يكونَ الموصَى لهُ أو بهِ حَمْلاً انفصلَ لستةِ أشهرٍ فأكثرَ من حينِ الوصيَّةِ، إنْ كانتْ أُمُّه فِراشًا، وإلا فتَصِحُّ إنِ انفصلَ لأربعِ سنينَ فأقَلَّ، وتَصحُّ بحَمْلٍ حادِثٍ، وكذا بما لا يَخرجُ من الثُّلُث إنْ أجازَه الوارِثُ.

٣- (وأن لا يكون الموصَى له، أو) الموصَى (به حَمْلاً[١] انفصلَ لستةِ أشهر فأكثر، من حينِ الوصيَّة) به (إنْ كانتْ أُمُّه فِراشًا)[٢] لزوجٍ، أو سيدٍ، وأمكنَه وطؤها، لاحتمال حدوثِه بعد الوصيَّة، والأصل عدمه عندَها، نعم، لو انفصلَ قبلَ ستةَ أشهرٍ تَوْأَمٌ، ثم انفصَلَ بعدَها تَوْأَمٌ آخر دخلَ في الوصيَّة[٣]، وإنْ زادَ ما بينها[٤] وبين انفصالِه على ستةِ أشهر.

(وإلا)؛ أي: وإن لم تَكنْ فِراشًا، أو: لم يُمكنه وطؤها (فتَصِحُّ) الوصيَّةُ (إنِ انفصلَ لأربعِ سنين، فأقَلَّ)؛ لأن الظاهرَ وجودُه عندَ الوصيَّة، لنُدْرَة وطءِ الشُّبْهة، وفي تقدير الزِّنا إساءةُ ظَنٍ، أمَّا إذا أتَتْ به لدونِ ستةِ أشْهُر فإنَّها تصحُّ، وإن كانت فِراشًا، للعِلمِ بأنَّه كان موجودًا عندها.

(وتَصحُّ) الوصيَّة (بحَمْلٍ حادثٍ)[٥] لأن المعدومَ يجوزُ أن يُملك، كما في السَّلَم[٦].

(وكذا) تَصِحُّ (بما لا يَخرجُ من الثُّلُث[٧] إنْ أجازَه الوارِث)؛ لما في الصَّحيحَين:

---

(١) هذا شرط في الموصى له مطلقـًا، وفي الموصى به إذا كان معينـًا، كأن قال: أوصيت بهذا الحمل، أما غير المعين فلا يشترط فيه ما ذكر.

(٢) أي: كانت تحت زوج، أو في ملك سيد.

(٣) لأنهما حمل واحد، إذ لا يقبل الرحم مني آخر.

(٤) أي: الوصية وبين انفصاله، أي: التوأم الثاني على ستة أشهر، لكن يشترط: أن يكون بين الثاني والأول دون ستة أشهر.

(٥) أي: سيحدث، وكالحمل الثمرة، فتصح الوصية بثمرة ستحدث.

(٦) أي: المؤجل، فإن المسلم فيه لا يشترط وجوده عند العقد، أما الحال فيشترط وجوده عنده، وإن لم يكن في ملكه.

(٧) أي: بما زاد عليه، أما الثلث فلا يتوقف على الإجازة، وهذا في الوصية لغير وارث، أما له فتتوقف على الإجازة مطلقـًا.

وتَصِحُّ لقاتِلٍ وحَربيٍ ومُرْتَدٍّ، ولوارثٍ إن أجازَ بقيَّةُ الورَثَةِ المـُطْلَقِينَ التَّصَرُّفَ، حتى لو أوصى لكلٍّ من بَنِيْه بعينٍ بقدرِ نصيبه، صحَّت.

وتصحُّ مِمَّنْ عليه دَينٌ مُستغرِقٌ إن أُسقِط بإبراءٍ، أو غيرِه، ....

«أنَّ سعدَ بنَ أبي وَقَّاص، قال: قلتُ: يا رسولَ اللهِ، قدْ بلغَ بِي مِنَ الوَجَعِ ما تَرى، وأنا ذُو مالٍ، ولا يَرِثُني إلا ابنَةٌ، أفأَتصدَّقُ بثُلُثَي مالِي؟ قال: «لا»، قلتُ: فالشَّطْرُ؟ قال: «لا»، قلت: فالثُّلُثُ؟ قال: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كثيرٌ»»[1].

وكالوصيَّةِ فيما ذُكر: سائرُ التَّبرُّعات[2] الواقعة في مرضِ الموت.

(وتَصِحُّ) الوصيَّةُ: **(لقاتِلٍ)** بأن يوصي لِجَارِحِه، ثم يموت بالجُرح، **(وحَربِيٍ)**، **(ومُرْتَدٍّ)**[3] لم يَمُتْ على رِدَّتِه[4]، لعمومِ أدلَّة الوصيَّة، ولأنها تمليكٌ بِصيغةٍ كَالهبَةِ، وأمَّا خبرُ: «ليسَ للقاتِلِ وصيَّةٌ»[5] فضعيفٌ، ولو صحَّ حُمل على وصيتِه لمن يقتُلُه.

(ولوارثٍ إن أجازَ بقيَّةُ الورَثَة المـُطْلَقِين التَّصَرُّفَ، حتى لو أوصى لكلٍّ من بَنِيْه بعينٍ بقدرِ نصيبه صحَّت) بشرط: الإجازةِ، لاختلاف الأغراضِ في الأعيانِ ومنافعِها.

والأصلُ في ذلك: خبرُ: «لا وصيَّةَ لوارثٍ، إلا أنْ يُجيزَ الورثةُ»[6].

(وتصحُّ) الوصيةُ **(مِمَّنْ عليه دَين مُستغرِق)** لمالِه **(إن أُسقِط بإبراءٍ، أو غيرِه)** لعموم أدلَّتِها، مع حصولِ غرضِ رَبِّ الدَّين، وكلامُ الأصلِ يقتضي بطلانَ الوصية ممن عليه دَين مستغرِق، وليس مرادًا.

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٤٢)، وصحيح مسلم (١٦٢٨)، وتمامه: (فإنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

(٢) كالوقف والهبة، فإنها تصح بما زاد على الثلث إن أجازه الوارث.

(٣) أي: في الواقع، بأن قال: أوصيت لزيد، أو: لهذا، وفي الواقع أنه حربي، أو مرتد، أما لو قال: أوصيت لزيد الحربي، أو: المرتد، أو: لهذا الحربي، أو: المرتد فلا يصح، لأن ذلك جهة معصية، والوصية لا تصح لجهة المعصية.

(٤) فإن مات عليها تبين بطلان الوصية.

(٥) أخرجه الدارقطني (٤٥٧١) وضعفه، والبيهقي (١٢٦٥٢)، وضعفه.

(٦) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٥٤٠)، وروى لفظة: (لا وصية لوارث) الترمذي (٢١٢٠).

وكلُّ وصيةٍ لا تتوقَّفُ على إجازةٍ: من الثُّلثِ إلا عِتْقَ أمِّ الولدِ، وعِتْقًا معلقًا بصفة وُجدت في المرض ومات قبل المعتِق ولا مالَ له غيرُه.

(وكلُّ وصية) بالمعنى الشامل للتبرع في مرض الموت **(لا تتوقَّفُ على إجازة)**[1] تُحسَب **(من الثُّلث)**، لخبر سعدٍ السابق **(إلا عتق أمَّ الولد)** وإن استولدها في مرض موته، **(وعتقًا معلقًا)** في الصحة **(بصفة وُجدت في المرض)** بغير اختيار السيد **(ومات قبل)** موت **(المعتِق، ولا مالَ له غيره)** فإن كلّاً منهما يُحسَب من رأس المال، تنزيلاً لهما منزلةَ استهلاك المال بإنفاقه في اللَّذات والشهوات، واعتبارًا للثاني بحالة التعليق، ولأنه حينئذ لم يكن مُتَّهماً بإبطال حقِّ الورثة.

---

(١) أي: شأنها ذلك بأن كانت لا تتوقف عليها في بعض صورها، وهي الوصية لغير وارث، فإنها إن كانت بدون الثلث لم تتوقف على الإجازة وإلا توقفت، وخرج بذلك ما تتوقف على الإجازة في جميع صورها، وهي الوصية لوارث، فإنها لا تحسب من الثلث فقط، بل تنفذ في القدر الذي أجازه باقي الورثة زائداً على الثلث أو ناقصاً عنه.

باب المُساقاةِ والمُزارعة

المُسَاقَاةُ: أَنْ يَعقِدَ على نَخْلٍ أو شَجَرِ عِنَبٍ لمن يتعهَّدُهما بجزءٍ معلومٍ مما يخرج منهما.

(باب المُساقاة والمُزارعة)

الأصل فيهما قبل الإجماع: خبر الصحيحين[1]: «**أنه ﷺ عامَلَ أهلَ خيبرَ بشطْرِ ما يخرجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرْع**».

١ - [المساقاة]:

(**المساقاة: أن يَعقِد على نَخْل أو شَجَرِ عِنَب**) مالكهما (**لمن يتعهَّدُهما**) بالسَّقْي، والتربية، مدةً معلومة[2]، (**بجزءٍ معلومٍ مما يخرج منهما**) من ثمر، أو عنب.

ويُشتَرط[3]:

١- تخصيصُه بالعاقدَين شركةً.

٢- وعلمُهما بالنَّصيبَينِ بالجُزئية[4].

٣- وأن تكون الأشجار مُعيَّنة مرئية.

٤- وأن تُثمر في المدَّة غالبًا.

٥- وأن لا يُشترَط على العامل ما ليس من جنس أعمالها[5].

٦- وأن ينفرد بالعمل، وباليد، ومعرفة العمل.

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٢٩)، وصحيح مسلم (١٥٥١).

(٢) أي: يثمر فيها الشجر غالباً، كسنة، أو أكثر، فلا تصح مؤبدة، ولا مطلقة، ولا مؤقتة بإدراك الثمر، للجهل بوقته، ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالباً.

(٣) في (هـ): (وبشرط).

(٤) كنصف، وثلث.

(٥) أي: كبناء الجدران، فإن أُطلق -بأن لم يُشترط شيءٌ- كان عليه كل عمل يحتاجه الثمر لصلاحه وتنميته، وعلى المالك ما يقصد به حفظ الشجر، كبناء حيطان البستان، وحفر نهر، وعليه أيضاً الأعيان، كطلع التلقيح، والفأس، والمنجل.

ولا تجوز في غيرهما إلا تبعًا لهما، ويخالفانِ غيرَهما في الخَرْصِ والزكاةِ والعَرَايا والمساقاة، ويزيد النخلُ على العنبِ بالتَّأْبِيْر.

ويُحمل المُطلَق في كل ناحية على العُرف الغالب.

وشمِل كلامُهم: ذكورَ النَّخْل[1]، وبه صرَّح صاحب **(الخصال)**[2].

(ولا تجوز في غيرهما) كالمُقْل[3]، لأنه لا زكاة في ثمره، فأشبَه غيرَ المثمِر **(إلا تبعًا لهما)** فتجوز[4] كالمزارعة.

(ويخالفان[5] غيرهما في) أربعة أمور، تجري فيهما دون غيرهما:

١- **(الخَرْص)**[6].

٢- **(و)** وجوب **(الزكاة)**.

٣- **(و)** صحة **(العَرَايا)**.

٤- **(والمساقاة)** لما مرَّ في مَحَالِّها.

(ويزيد النخل على العنب) كغيره **(بالتَّأْبِيْرِ)**[7]؛ أي: بمسألته، وهي: أنه لو بيع شجر عليه ثمر لم يتبعه إلا ثمر النخل قبل التأبير، لأنه مستَتِر.

---

(١) أي: ولو منفردة عن الإناث، على المعتمد.

(٢) اسم الكتاب: (الأقسام والخصال) للإمام أبي بكر الخفاف أحمد بن عمر بن يوسف، الشافعي، من علماء القرن الرابع، وقد انتشر أنه لابن سريج، ولكنه للخفاف، ولا يزال مخطوطاً.

(٣) قال في القاموس المحيط (ص١٠٥٨): المُقْل -بالضم-: الكندر الذي يتدخن به اليهود، وصمغ شجرة، والمقل المكي: ثمر شجر الدوم، وهو شبيه بالنخل في الصورة، وثمره قابض، بارد، مقوٍّ للمعدة.

(٤) أي: المساقاة على غير النخل والعنب، تبعاً لهما، كالمزارعة.

(٥) أي: النخل، والعنب.

(٦) أي: الحزر، والتخمين.

(٧) أي: بوجود التأبير وتأتيه فيه، بخلاف العنب، فإنه لا يتأتى فيه، لاستتاره، هذا هو مفاد المتن، وأما قول الشارح: أي بمسألته وهي ...إلخ فمخالف لمفاده، كما عملت، وفاسد أيضاً من حيث الحكم، فإن كل شجر بِيع وعليه ثمر موجود، فإن كان ظاهراً بتأبير أو غيره فللبائع، وإلا فللمشتري، إلا أن يشترط خلاف ذلك فلا فرق في هذا بين النخل وغيره، بل المدار على الظهور بتأبير أو غيره، كما علمت.

والمزارَعةُ: أن يَعْقِدَ على أرض لِمَنْ يزرعها بجُزءٍ معلومٍ مما يَخْرُجُ منها والبَذْرُ من المالك، فإن كان من العامل فهي مُخابَرَة، وهي: باطلة، وكذا الـمُزارعة................

---

٢ -[المزارعة]:

(والمزارعة: أن يعقد على أرض) مالكُها **(لمن يزرعها، بجزءٍ معلوم مما يخرج منها، والبذر من المالك، فإن كان من العامل فهي مخابَرَة، وهي)**؛ أي: المخابرة **(باطلةٌ)** مطلقًا[١]، للنهي عنها في خبر الصحيحين[٢]، وهذا من زيادتي.

فلو أُفردت بها[٣] أرض فالمغل للعامل[٤]، وعليه لمالك الأرض: أجرة مثلها.

وطريق جعل الغَلَّة لهما ولا أجرة: أن يكتريَ العاملُ نصفَ الأرض بنصف البذر، ونصف عمله ومنافع دوابِّه وآلاتِه، أو بنصف البذر، ويتبرع بالعمل والمنافع.

(وكذا الـمُزارعة) باطلة[٥]؛ لذلك، فلو أُفردَت بها أرض فالمغل للمالك، وعليه للعامل أجرة عمله ودوابِّه وآلاتِه[٦].

---

(١) أي: مستقلة، أو تابعة للمساقاة، قال في شرح المنهج: وإنما لم تصح المخابرة تبعـًا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك، واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقـًا، تبعـًا لابن المنذر وغيره، قال: والأحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى، والمذهب ما تقرر، ويجاب عن الدليل المجوز لهما: بحمله على المزارعة: على جوازها، تبعـًا أو بالطريق الآتي، وفي المخابرة: على جوازها بالطريق الآتي. اهـ.

(٢) عن جابر رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

(٣) أي: بالمخابرة، والإفراد ليس بقيد لما مر من أنها باطلة مطلقـًا.

(٤) أي: لأن الزرع تابع للبذر.

(٥) وجوزها الإمام أحمد، وقوله: «لذلك»، أي: للنهي.

(٦) ومن طرق جعل الغلة لهما ولا أجرة: أن يقرض المالكُ العاملَ نصفَ البذر، ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته.

إلا في البياض بين النخل أو العنب، إن عسُر سقيُهما إلا بِسَقْيِهِ، واتَّحدَ العامل، ولم يُفصَل بين العقدين، وأن تتأخَّرَ المزارعةُ على المساقاة.

(**إلا في البياض**) وإن كثر؛ أي: الأرض الخالية من الزرع ونحوه (**بين النخل، أو**) شجر (**العنب**) فتصح المزارعة عليه تبعًا للمساقاة على النخل، أو شجر العنب:

١- (**إن عسُر**[1] **سقيُهما**)؛ أي: النخل، وشجر العنب (**إلا بسقْيه**)؛ أي: البياض.

٢- (**واتَّحدَ العامل**)، بأن يكون عامل المزارعة عامل المساقاة.

٣- (**ولم يُفصَل بين العقدين**)؛ أي: عقد المساقاة والمزارعة.

٤- (**وأن تتأخَّر**)[2] هو أولى من قوله: وأن لا تتقدم (**المزارعة على المساقاة**)؛ لأنها تابعة، فحقُّها الاتصال والتأخر؛ لتحصل التبعيَّة، وعلى ذلك[3] حُمل معاملة أهل خيبر السابقة.

---

(١) فإن تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة.

(٢) صورة التأخير: أن يقول: «ساقيتك على النخل وعاملتك على البياض».

(٣) أي: وعلى وقوع المزارعة تابعة بشروطها حمل...إلخ.

بابُ الإجارة

(باب الإجارة)

هي لغةً: اسم للأجرة.

وشرعًا: عقدٌ على منفعةٍ مقصودةٍ، معلومةٍ، قابلةٍ للبذل والإباحة، بِعِوَضٍ معلوم، وقد أوضحتُه مع بيان ما فيه في شرح الأصل[١].

والأصل فيها قبل الإجماع: خبر البخاري[٢]: «**أن النبي ﷺ والصديق استأجرا رجلاً[٣] من بني الدِّيل، يقال له: عبد الله بن الأُريقط**»، والحاجة داعية إليها[٤].

وأركانها أربعة:

١ - عاقد[٥].

٢ - وصيغة[٦].

٣ - وأجرة[٧].

---

(١) قال في شرح الأصل: فخرج بمنفعة: العين، وبمقصودة: التافهة، كتفاحة للشم، وبمعلومة: القراض والجعالة على عمل مجهول، ويقابله لما ذكر منفعة البضع، وبعوض معلوم: هبة المنافع والوصية بها، والإعارة، والمساقاة نعم يرد عليه بيع حق الممر ونحوه، والجعالة على عمل معلوم. اهـ حجازي

(٢) صحيح البخاري (٢٢٦٤).

(٣) أي: ليدلهما على طريق المدينة لما هاجرا من مكة، حين خرجا من الغار، لكونهما سلكا طريقاً غير الجادة، اختفاءً من المشركين. وهو: عبد الله بن أريقط، استأجره النبي ﷺ وأبو بكر، ولم يذكر إسلامه.

(٤) إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم، فجوزت لذلك.

(٥) أي: مكر ومكتَر.

(٦) وهي: إما صريحة، كـ: أجَّرْتُك، أو: أكْريتُك هذا، أو منافعه، أو: ملَّكْتُكَها سَنَةَ بكذا، فيقبل المكتري، أو: كناية، كـ: جعلت لك منفعته سنة بكذا، أو: اسكن داري شهراً بكذا.

(٧) وشرط فيها: كونها معلومة جنساً وقدراً وصفة، إلا أن تكون معينة فتكفي رؤيتها.

تُقدَّرُ إما بمدَّةٍ أو بعملٍ، وشَرْطُ صِحَّتِهَا: العِلمُ بالمدةِ والأجرةِ، وأن لا تُشترطَ بعقدٍ آخر، وأن يتَّصلَ الشروعُ في استيفاءِ المنفعةِ بالعقدِ في إجارةِ العينِ،..........

٤- ومنفعة[١]، والمنفعة **(تُقدَّر إما بمدَّة)** كسُكْنى الدار سنةً، **(أو بعملٍ)**[٢] كركوب الدَّابة إلى مكة، وكخياطة الثوب، فلو جمعهما[٣] كأن استأجره ليخيط الثوب بياض النهار لم يصح، لأن المدة قد لا تفي بالعمل.

[شروط صحة الإجارة]:

(وشرط صحتها)؛ أي: الإجارة:

١- **(العِلم)** أي: علم العاقدين **(بالمدة والأجرة)**، فلا تصح مع الجهل بشيءٍ منهما؛ للغرر.

٢- **(وأن لا تُشترط بعقد آخر)**[٤] كما في البيع، وقيل: لا يُشترط، والترجيح من زيادتي.

٣- **(وأن يتَّصل الشروعُ في استيفاء المنفعة بالعقد في إجارة العين)**، فلو أَجَّره دارًا السنة القابلة لم يصح، كما لو باعها على أن يُسْلمها في السنة القابلة، (إلا):

---

(١) وشرط فيها: أن يكون لها قيمة، وأن تكون معلومة عيناً وقدراً وصفةً، مقدورة التسليم حسّاً وشرعاً، واقعة للمكتري، ولا تتضمن استيفاء عينٍ قصدا، بأن لا يتضمنه العقد.

(٢) أي: بمحل عمل، كالطريق، فقوله: كركوب الدابة ... إلخ، فالركوب: عمل، والطريق المشار إليها بقوله: إلى مكة: محلُّه.

(٣) أي: المدة، ومحل العمل، أما لو جمع بين المدة والعمل فقط، كـ: استأجرتك للبناء، أو الكتابة، أو الخياطة شهراً فإنه يصح.

(٤) المعنى: وأن لا تشترط في عقد آخر، كـ«بعتك كذا بشرط أن تؤجرني كذا»، فيكون كل من البيع والإجارة باطلاً، وفي العبارة قلب، والأصل: (وأن لا يشترط بها -أي: فيها- عقد آخر) كقوله: «أَجَّرْتُكَ داري سنة على أن تبيعني كذا».

إلا: في إجارةِ مدّةٍ تلي مدةَ إجارةٍ قبل انقضائِها لمالكِ منفعتِها، وإلا في كِراءِ العُقَبِ، وهو: أن يؤجِّرَ دابّتَهُ واحدًا ليركبَها بعضَ الطريقِ، أو: اثنينِ ليركبَ كلٌّ منهما مدةً معلومةً....

١- (**في إجارة مدة تلي مدة إجارة**) سابقة (**قبل انقضائها لمالك منفعتها**) وهو: المُكْتَرِي، إن لم يُكرِ العين الـمُكْتَراة لغيره، وغيرُه[١] إن أكْرَاها له، فتصح الإجارة، وإن لم يحصل الاتصال المذكور، لاتصال المدَّتين، كما لو أَكْرَاه المدَّتين بعقد[٢] واحد.

وخالف القفَّال[٣]، فحصَرَ الصحة[٤] في الـمُكْتَرِي مطلقًا، وتعبيري بـ: «مدة» أعم من تعبيره بـ: «السنة الثانية».

٢- (**وإلا في كِراء العُقَب**)[٥]؛ أي: النُّوَب (**وهو: أن يؤجِّر دابّته واحدًا ليركبها بعضَ الطريق**) وينزل عنها البعض الآخر، أو: يركبها المؤجِّر البعضَ الآخرَ على التناوب، (**أو:**) يؤجرها (**اثنين ليركب كلٌّ منهما مدة معلومة**) على التناوب، ويبيِّن البعضين في الصور الثلاث،

---

(١) عطف على المكتري، فمالك المنفعة اثنان، إما المكتري الأول، أو المكتري الثاني، إن أَكْرَاها المكتري الأول له، وعبارة المنهج وشرحه: وصح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي مدته، لاتصال المدتين، فدخل في ذلك: ما لو أجرها لزيد مدة، فأجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح إيجارها مدة تليها من عمرو، لأنه المالك لمنفعتها، لا من زيد، خلافاً للقفال. اهـ.

(٢) في (ز): (في عقد).

(٣) ضعيف.

والقفال: هو عبد الله بن أحمد، أبو بكر المروزي، فقيه شافعي كبير، وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وزهداً، له: شرح المختصر، والفروع، كانت صناعته عمل الأقفال (توفي في سجستان: ٤١٧ هـ). ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٢٥٢)، والأعلام (٤/ ٦٦).

وكلمة (القفال) موضع شطب من (ز).

(٤) أي: صحة إجارة المدة الثانية في المكتري مطلقاً، أي: سواء بقيت تحت يده، أو أكراها لغيره، ومحل المخالفة: هو الصورة الثانية.

(٥) سميت بذلك لأن كلا منهما يعقب صاحبه، ويركب موضعه.

ثم يقتسمانِ، وإلا: في إكْرَاءِ حيوانٍ لعملٍ مدةً، على أن ينتفعَ به الـمُكْتَرِي الأيامَ دونَ الليالي، وإلا في غيرِها.

(ثم يقتسمان) ما لهما من الركوب على الوجه المبيَّن، كفرسخٍ للمُكْتَرِي[1]، ثم فَرْسَخٍ للمُكْرِي[2] في الثانية، ويوم لأحد المكْتَرِيَيْن، ثم يوم للآخر في الثالثة.

ووجه الصحة: ثبوتُ الاستحقاق حالًا، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة لا يؤثر، كالدار المشتركة.

ومحل اعتبار البيان: إذا لم تنضبط الطريقُ، فإن انضبطت، كيوم ويوم، وفَرْسَخ وفَرْسَخ حُمل العقد عليه، والزمن المحسوب من النُّوَب زمن السير دون النزول[3]، ولو اختلفا فيمن يركب أولاً أُقرِع، وفي معنى الدابة: الرقيق.

٣- **(وإلا في إكْرَاء[4] حيوان لعمل مدةً، على أن ينتفع به الـمُكْتَرِي الأيام دون الليالي)** بخلاف غير الحيوان[5]، وإنما اغتُفِر ذلك في الحيوان لأنه لا يُطيق دوام العمل، وهو في الحقيقة تصريحٌ بمقتضى الإطلاق[6].

(وإلا في غيرها) من زيادتي، كإجارة الأرض التي علاها الماء قبل انحساره[7]،

---

(١) في (هـ): (المكتري).

(٢) في (هـ): (المكري).

(٣) فإذا نزل أحدهما لنحو: استراحة أو علف دابة أو عذر، لم يحسب زمن النزول لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة.

(٤) في (هـ) و(ز): (كراء).

(٥) كالدار والثوب إذا استأجرهما للانتفاع ليلًا فقط أو عكسه فإنه لا يصح.

(٦) أي: إطلاق العقد.

(٧) أي: فيصح إيجارها حينئذ وإن سترها الماء عن الرؤية لأنه من مصلحتها كقشر الجوز واللوز، وإن لم يرها قبل، وهذا: -أي محل صحة إجارة الأرض المذكورة- إن وثق بانحساره عنها وقت الزراعة، وإلا تبين بطلان الإجارة، فلو انحسر عن بعضها دون بعض انفسخت فيما لم ينحسر عنه، وثبت الخيار فيما انحسر عنه للمستأجر لتفريق الصفقة، وهو: على الفور على المعتمد، كبقية خيار تفريق الصفقة.

والمنافعُ مِنْ ضمانِ الـمُكرِي ولو بعدَ القبضِ.

وكإجارة[1] نفسه[2] ليحج عن غيره[3] إجارة عين قبل وقته، بشرطين:

١- بُعد المسافة[4].

٢- وكونه[5] زمن خروج أهل بلده، بحيث يَتَهَيَّأ للخروج عَقِبَه[6].

وخرج بـ «إجارة العين»: إجارةُ الذِّمة، فيصح فيها التأجيل[7]، كـ «ألزمتُ ذمَّتك الحمْل إلى مكة أول شهر كذا»، لأن الدَّين يقبل التأجيل كما في السَّلَم.

(والمنافع) مع أعيانها **(من ضمان الـمُكرِي[8] ولو بعد القبض)** فَيَدُ المكتري عليها يد أمانة، إذ لا يمكن استيفاء حقِّه إلا بإثبات اليد على العين، فلا يضمن بلا تعدٍّ، كالنخلة التي تُشترى ثمرتها، بخلاف ظرف المبيع[9]، لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ولا ضرورة إلى قبض المبيع فيه.

(١) أي: وكإجارة دار ببلد غير العاقدين، ودار مشغولة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة، وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة.

(٢) في (هـ): (وكإجارة، أجر نفسه).

(٣) أي: إذا كان ميتاً أو مغصوباً.

(٤) أي: بحيث يقابل بأجرة.

(٥) أي: عقد الإجارة زمن خروج أهل بلده، أي: بلد العقد، فإن استأجره قبل ذلك لم يصح.

(٦) أي: عقب عقد الإجارة.

(٧) ويشترط قبض الأجرة في المجلس.

(٨) أي: بمعنى انفساخ الإجارة بتلف أعيان المنافع أو إتلاف المكري، فيرد بقية الأجرة هذا إن كانت إجارة عين، أما لو تلفت العين أو تعيبت في إجارة ذمة فيجب إبدالها.

(٩) كظرف السمن، وكوز السقاء الذي فيه الماء، وفنجان القهوة المأخوذين بعوض، فإن اليد عليه يد ضمان لا يد أمانة، فهو: عارية مضمونة.

باب العاريَّة

(باب العاريَّة)

بتشديد الياء، وقد تُخَفَّف

وهي لغةً: اسم لما يُعار.

وشرعًا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به، مع بقاء عينه.

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، فسَّره الجمهور بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض[(١)].

وخبر الصحيحين: «**أنه ﷺ استعار فرسًا من أبي طلحة فركبه**»[(٢)].

وأركانها أربعة:

١- مُعير، وهو: من يصلح للتبرع[(٣)].

٢- ومُستعير، وهو: من يصلح للتبرع عليه، بعقدٍ معه[(٤)]، وليس بسفيه.

٣- ومُعار.

---

(١) كالقدر والمغرفة والفأس والدلو والإبرة.

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٧)، وصحيح مسلم رقم: (٢٣٠٧).

وروى أبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في (السنن الكبرى) (٥٧٤٧): (أنه ﷺ استعار أدرُعًا من صفوان بن أمية يوم حنين، -أي: قبل إسلامه- فقال: أغصب يا محمد؟ وروي: أغصبًا؟ فقال: بل عارية مضمونة).

وأبو طلحة: هو زيد بن سهل بن الأسود النجاري الأنصاري، صحابي، زوج أم سليم، شهد المشاهد، (ت:٣٤). ينظر: طبقات ابن سعد (٣/ ٦٤)، والأعلام (٣/ ٥٩).

(٣) أي: بأن يكون بالغًا عاقلًا حرًا رشيدًا، لأن العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون ونحوهما.

(٤) قيد خرج به: الصبي والمجنون، فإنها لا يصلحان للتبرع عليهما إلا بعقد وليها، ولما كان هذا القيد شاملاً للسفيه إذ يصح التبرع عليه بالهبة والوصية ونحوهما بالعقد معه على المعتمد، وإن توقف على قبض الولي أخرجه بقوله: وليس بسفيه.

هي مضمونةٌ بقيمةِ يومِ التَّلَفِ، إلا ما استعاره ليرهَنَه فرهَنَه، فتَلِف عند المرتهِن، فلا ضمانَ؛ بِناءً على أنّه ضمانُ دَيْنٍ في رقبة المعار، فيُشترطُ ذِكْرُ جنسِ الدَّينِ، وقَدْرِه، وصفتِه، والمرهونِ عنده.

ولا يضمنُ ما تلِف باستعمالٍ،..

٤- وصيغة، ويكفي اللفظ من أحد الطرفين، والفعل من الآخر.

(هي)؛ أي: العاريَّة **(مضمونة)**[١] لخبر أبي داود وغيره[٢]: «**العاريَّة مضمونة**»، **(بقيمة يوم[٣] التلف)** كالـمُسْتَام[٤]، **(إلا ما استعاره ليرهنه فرهَنَه، فتَلِف عند المرتهِن، فلا ضمانَ، بِناء[٥] على أنه)** ليس بعارية، بل هو: **(ضمان دَين في رقبة المعار)**[٦] المرهون، والحقُّ لم يسقط عن ذمة الراهن، **(فيُشترط ذكر جنس الدَّين، وقدْره، وصفته)** ومنها: الحلول، والتأجيل، **(و)** ذكر **(المرهون عنده)** لاختلاف الأغراض بذلك، وإذا ذكر شيء من ذلك لم تجز مخالفته، نعم لو ذكر قدراً[٧] فرهن بما دونه جاز.

وكذا لا يضمن ما استعاره من المكتري أو نحوه، لأنه نائبه وهو لا يضمن، **(ولا يضمن ما تلِف)** من الـمُعار **(باستعمالٍ)** مأذونٍ فيه[٨]، لحصول ذلك بسببٍ مأذُونٍ فيه، فأشبه ما لو قال: «اقتُل عبدي».

---

(١) أي: بدلاً أو أرشًا، ولا يعتبر للضمان تفريط، بل يضمنها وإن لم يفرط.

(٢) وهو الحديث السابق في سنن أبي داود (٣٥٦٥) بلفظ: (بل عارية مضمونة)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٣٩٨).

(٣) أي: وقت التلف، وإن كانت مثلية على المعتمد.

(٤) أي: المأخوذ للسوم، هل يعجب الآخذ فيشتريه، أو لا فيرده؟ والتشبيه في أصل الضمان، وإلا فالمستام مضمون بأقصى قيمه ولو مثليًا، بخلاف المعار فإنه مضمون بقيمة يوم التلف ولو مثليًّا.

(٥) معتمد.

(٦) أي: جعل الدين مرتبطًا برقبة المعار لا بذمته.

(٧) أي: من الدين.

(٨) خرج: ما تلف لا باستعمال مأذون فيه ولو بلا تقصير فيضمنه، ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا: صدق المستعير على المعتمد.

وللمُسْتَعيرِ الانتفاعُ بحسَب الإذن.

وهي جائزةٌ من الطرفين إلا إذا أعارَ لدفنِ مَيِّتٍ ودُفن حتى ينْدَرِسَ أثرُه،..............

(وللمُسْتَعير الانتفاع) بالمُعار **(بحسَب الإذن)**، فإن أعاره لزراعة بُرٍّ زرعه[1]، ومثلَه، ودونه في ضرر الأرض، إن لم ينهه عن غيره، ولو أطلق الزراعة صحَّ، ويزرع ما شاء[2]، قال الرافعي: «ولو قيل: لا يزرع إلا أقلَّ الأنواع ضرراً لكان مذهباً»، وأقرَّه عليه في (الروضة)[3].

[الرجوع بالعاريَّة وردُّها]:

(وهي جائزة من الطرفين) كما مرَّ في كتاب البيوع، فلكلٍّ من العاقدين ردُّها متى شاء[4]، سواء فيه المطْلقة والمؤقتة.

وتنفسخ بالموت، والجنون، والإغماء، وحَجْر السَّفَه[5].

(إلا إذا أعار) أرضًا (لدفن ميت) محترم[6] **(ودُفِنَ)** فلا يرجع فيها **(حتى ينْدَرِسَ أثرُه)** محافظةً على حُرمته، فعلم أنه لا أجرة له أيضـًا، وبه صرَّح الماوَرْدِي، والبَغَوي، وغيرهما[7]؛ لأن العرف قاضٍ بذلك، والميت لا مالَ له، وأطلقَ الماوَرْدِي المنع[8] من التصرفات على ظاهر القبر، نعم، للمالِكِ سقْيُ الأشجار إن لم يُفْضِ إلى ظهور شيء من بدن الميت.

---

(١) أي: البر ومثله كالعدس، ودونه كشعير وفول، لا أعلى منه كذرة وقطن.

(٢) وهو المعتمد، وقوله: «قال الرافعي»: ضعيفٌ.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٢٢٣)، وروضة الطالبين للنووي (٤/ ٤٣٥).

(٤) ولو ادعى المستعير ردها صدق المعير في عدم الرد لأنه الأصل.

(٥) وكذا حجر الفلس على المعير.

(٦) المراد بغير المحترم هنا: الحربي والمرتد لا غيرهما.

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (٧/ ١٣٠).

(٨) أي: منع المالك من التصرفات كبيع وشراء وغير ذلك مما يضر الميت.

أو استعار مكانًا لسُكْنى مُعتدَّةٍ، فليس له الردُّ.

وعُلم بزيادتي: «**ودفن**» أن للرَّاهِن[1] الرجوع قبل الدَّفن، ولو بعد الحفر، لكنه يغرم لولي الميت مؤنة الحفر، لأنه الذي ورَّطَه فيه.

(أو استعار مكانًا لسُكْنى مُعتدَّة، فليس له[2] الردُّ)، ولو قال: «أَعِيرُوا داري بعد موتي[3] لفلان شهرًا» -مثلًا- لم يكن للوارِث الرجوع.

---

(١) كذا في (ش)، ولكن في (أ) و (هـ) و (ز): (أن له الرجوع).

(٢) أي: للمستعير، فهي لازمة من جهته فقط دون المعير.

(٣) أي: وخرجت من الثلث لأنها وصية بالسكنى تلك المدة، وليست عارية حقيقة.

باب الوديعة

يَضْمَنُ الوديعُ ما تعَدّى فيه منها، إلا أن يأخذَ دِرْهمًا -مثلاً- من كيسٍ ثم يَرُدَّ إليه مِثْلَهُ، فَيَضْمَنَ الجميعَ إذا لم يَتَمَيَّزْ.

(باب الوديعة)

تُقال على العين المودَعة، وعلى الإيداع، وهو: توكيل بحفظ الحق.

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله: ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وخبر: «**أدِّ الأمانة إلى من ائْتَمَنَك، ولا تَخُنْ من خانَك**»، رواه الحاكم على شرط مسلم[(١)].

وأركانها أربعة:

١- مُودِع[(٢)].

٢- ووَدِيع.

٣- ووَدِيعة[(٣)].

٤- وصيغة[(٤)].

[ضمان الوديع للوديعة]:

١- (يضمن الوديع ما تعدى فيه منها، إلا أن يأخذ دِرْهمًا -مثلاً- من كيسٍ) فيه دراهم مُوْدَعة عنده **(ثم يرد إليه مثله[(٥)]، فيضمن الجميع إذا لم يتميز)**؛ أي: الدرهم[(٦)] عن البقية؛

---

(١) المستدرك (٢٢٩٦) ووافقه الذهبي، وسنن أبي داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤).

(٢) بكسر الدال، وهو: صاحب الوديعة، وبفتحها هو: الوديع، وشرطها ما مر في موكل ووكيل.

(٣) أي: عين مودعة، وشرط فيها كونها محترمة ولو نجساً ككلب ينفع، بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو.

(٤) أي: كما مر في العارية من الاكتفاء باللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر، أو باللفظ منهما.

(٥) في (هـ): (مثلا).

(٦) أي: المردود وإن تميّز المأخوذ.

ويضمنُ بإيداع غيرِه بلا إذنٍ ولا عُذْرَ لهُ، وبوضْعِها في غير حِرْز مِثْلِها، وبنقْلِها إلى دونِ حِرْز مِثْلِها،...

لأنه خلَطَها بمال نفسه بلا تمييز فهو متعدٍّ، فإن تميز بسَكَّةٍ، أو نحوها، أو رَدَّ إليه عَين الدرهم: ضمنه فقط.

٢- **(ويضمن)** الوديعة **(بإيداع غيره)**؛ أي: بإيداعه لها غيرَه، ولو قاضيًا[١] **(بلا إذنٍ)** من المالك **(ولا عذر له)**، بخلاف ما لو استعان بمن يحملها إلى الحرز، أو يضعها في خِزَانة مشتركة بينه وبين أبيه[٢] -مثلاً-، ونحو ذلك، وبخلاف ما لو أودعَها غيرَه لعذر كحريق، وإغارة في البقعة، وإشراف الحِرْز على الخراب، ولم يجد[٣] حرزًا ينقلها إليه، وإرادةِ سفر، وتعذُّر[٤] ردِّها لمالكها، أو وكيله، ثم القاضي، فإن دفَنَها بموضع وسافر ضَمِن، نعم، إن أعلَمَ بها أمينًا يسكن[٥] الموضع لم يضمن، لأن إعلامه بمنزلة إيداعه.

٣- **(و)** يضمنها **(بوضْعِها في غير حِرْز مثلها، وبنقْلِها)** من حِرْز مثلها **(إلى دون حِرْز مثلها)** هو أولى من قوله: «إلى دون حرزها الأول»؛ لأنه عرَّضها للتلف، بخلاف ما لو نقلها[٦] إلى حرز مثلها، وإن كان الأول أَحْرَز، ولا يضمنها بنقلها بظن الـمِلْك[٧]، بخلاف ما لو انتفع بها بظنه.

---

(١) أي: ولو كان ذلك الغير قاضيـًا ومثله الزوجة والولد والأب ولا يبرأ الوديع بالرد لهؤلاء.

(٢) في (ز): (ابنه).

(٣) راجع للحريق وما بعده.

(٤) راجع للأربعة أعذار المذكورة بقوله كحريق وإغارة إلخ.

(٥) في معنى السكنى أن يراها من جانب أو من فوق كالحارس، فالسكنى ليست بقيد.

(٦) هذا هو المعتمد، ومحله إن لم ينهه عن النقل وإلا ضمنها حيث لا ضرورة وإن نقلها لأحرز لصريح المخالفة بلا حاجة، فإن نقل لضرورة غارة أو حريق أو غلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثلها، وإن كان دون الأول حيث لم يجد أحرز منه، ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن، وإن حدثت ضرورة فلا.

(٧) أي: ولم ينتفع بها، وقوله بظنه: أي الملك لأن التعدي هنا أعظم.

وبترْكِ مُتْلَفاتِها، وبالعدولِ عن الحفظِ المأمورِ به مع تَلَفِهَا بذلك، وبالانتفاعِ بها.

٤- **(و)** يضمنها **(بترك)** دفع **(متلفاتها)**[١]؛ لتركه حفظها الواجب عليه بالتزامه، فلو أودعه دابَّة فترك علَفَها ضمِن، إلا أن يكون المالك نهاه عنه.

٥- **(و)** يضمنها **(بالعدول عن الحفظ المأمور به)** من المالك **(مع تلفها بذلك)**؛ أي: العدول؛ لتعدِّيْه، فلو قال له: «لا ترقد على الصندوق»، فرَقَدَ[٢] وانكسر بثقله، وتَلِف ما فيه بذلك، أو سُرق في الصحراء[٣] من حيث[٤] لو لم يرقد فوقه لرقد[٥] فيه: ضمِن، فلو تلِف بغير ذلك فلا ضمان، وكذا[٦] لو قال: «لا تُقفِل عليه» فأقفَل، أو: «لا تُقفل عليه قُفْلَين» فأقفلهما؛ لأنه زاد في الحفظ، ولم يقصر.

٦- **(و)** يضمنها **(بالانتفاع بها)**[٧]، فلو لبس الثوب، أو ركب الدابَّة لغير غرض المالك[٨]: ضمِن؛ لتعدِّيه، ومتى صارت مضمونةً بانتفاعٍ، أو غيره، ثم ترك الخيانة: لم يبرأ، إلا أن يُحدث له المالك استئمانًا[٩].

---

(١) أي: الأمور التي تتلفها حيث تمكن من دفعها على العادة بخلاف ما لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها، لأنه مأمور بالبداءة بنفسه، ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن ما أخره يسهل عادة الابتداء به.

(٢) في (أ): (فرقد عليه).

(٣) المراد بها: خارج الدار ولو على بابها، أما لو كان فيها ورقد عليه فلا ضان مطلقًا.

(٤) أي: من جانب موصوف بأنه لو لم يرقد فوق الصندوق لرقد فيه أي في ذلك الجانب.

(٥) في (هـ): (فرقد).

(٦) أي: لا ضمان.

(٧) أي: وإن جهل أنها وديعة أو ظن أنها ماله.

(٨) خرج ما إذا كان لغرضه كلبس لدفع دود وركوب لجماح فلا ضمان.

(٩) أي: بعقد جديد، كأن يقول: «استأمنتك» فيبرأ حينئذ، ويصدق الوديع في دعوى ردها على مؤتمنه.

باب القِراضِ

(باب القِراض)

ويقال: الـمُقارَضَة، و: المـُضارَبة

وهو: أن يعقِد على مال يدفعه لغيره، ليتَّجِر فيه، على أن يكون الربح مشتركًا بينهما.

والأصل فيه: الإجماع، واحتُج له أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وبـ: «**أنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة**»[(١)].

وحقيقتُه: أن أوَّلَه وكالةٌ، وآخرَه جُعالةٌ.

وأركانه خمسة:

١- عاقِد[(٢)].

٢- وصِيغة[(٣)].

٣- ورأس مال.

---

(١) ذكر قصةَ تجارة النبي ﷺ بأموال خديجة ابنُ هشام في سيرته (١/ ١٧٢).

وجه الاستدلال بما ذكر: أنه ﷺ حكاه بعد البعثة مقرراً له، فدل على جوازه. اهـ، وقد روى عبد الله بن عباس رضي الله عنها عن أبيه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: (أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجازه) أخرجه البيهقي في (السنن الكبرى): (١١٧٢١)، وعن صهيب رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: (ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع) رواه ابن ماجه: (٢٢٨٩).

وميسرة: غلام خديجة رضي الله عنها، كان رفيق النبي ﷺ في تجارة خديجة إلى الشام قبل أن يتزوجها. ينظر الإصابة (ت٨٢٨٤).

(٢) يشمل المالك والعامل وشرط فيها ما شرط في موكل ووكيل.

(٣) أي: إيجاب؛ كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها، أو بع واشتر على أن الربح بيننا، وقبول بلفظ متصل بالإيجاب كنظيره في البيع وقيل يكفي القبول بالفعل.

يَختصُّ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، والربحُ مشترَكٌ بِحَسَبِ الشرْطِ، فإن شرطاهُ كلَّهُ لأحدهما فقراضٌ فاسدٌ.

٤- وعمل.

٥- وربح[١].

(يَختصُّ) القِراض **(بالدَّراهم والدَّنانير)**[٢] الخالصة، فلا يصح على غيرهما، كَتِبْر[٣]، ومغشوش، وفلوس، وسائر العُروض؛ لأن في القِراض إغْرارًا؛ لأنَّ العملَ فيه غيرُ مضبوط، والربحَ غيرُ موثوق به، وإنما جُوِّزَ للحاجة، فاختصَّ بما يروج بكل حال، وتسهُل[٤] التجارة به.

(والربحُ مشترَكٌ) بينهما **(بحسب الشرط)**، فلا يجوز اختصاص أحدهما به، ولا[٥] شرط شيء منه لغيرهما، إلا عبد أحدهما، فما شرطاه[٦] له فهو لسيده، **(فإن شرطاه[٧] كلَّه لأحدهما)**؛ أي: للعامل أو للمالك **(فقراضٌ فاسدٌ)** نظرًا لِلَّفْظ، والربح كله للمالك فيهما، وللعامل أجر[٨] المثل في الأولى[٩] دون الثانية.

---

(١) أي: ذكر عمل وربح، ويشترط في العمل: كونه تجارة، وأن لا يضيّقه على العامل، فلا يصح شراء بُر يطحنه ويخبزه، أو غزل ينسجه ويبيعه، ولا على شراء متاع معين، ولا على شراء نوع نادر وجوده، ولا على معاملة شخص معين، نعم إن عين له أشخاصاً تقضي العادة بالربح معهم لم يضر، ويشترط في الربح كونه لهما، وكونه معلوماً بالجزئية كنصف وثلث.

(٢) أسقط من الشروط كونه معلوماً جنساً، وقدراً وصفة، وكونه معيناً، وكونه بيد العامل.

(٣) هو في عرف الفقهاء: الذهب والفضة غير مضروبين.

(٤) في (هـ): (وتسهيل).

(٥) أي: ولا يجوز شرط.. إلخ.

(٦) في (هـ) و (ز): (فما شرط).

(٧) في (ش): (شرط)، والمثبت من (أ) ليوافق ما قبله.

(٨) في (هـ): (أجرة).

(٩) وهي ما إذا جعل الربح كله للعامل، والثانية ما إذا جعل كله للمالك.

ولا يجوز تقْييدُه بمدَّةٍ، ويمنعُهُ التصرُّفَ أو البيعَ بعدها ويمنعُهُ التصرُّفَ أو البيعَ بعدها، فإنْ منعَهُ الشراءَ فقطْ بعد مدةٍ، جاز. ....

(ولا يجوز تقْييدُه بمدَّة، ويمنعه التصرُّفَ أو البيعَ بعدها)؛ لأن الربح لا ينضبط وقته، ولقدرتهما على الفسخ متى أرادا، بخلاف ذلك في المساقاة، وقولي: «أو البيع» من زيادتي.

(فإنْ منعَه الشراء فقط[1] بعد مدة جاز)؛ لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها، فإن اقتصر على: «قارضتك سَنَةً» فسَدَ العقد.

والعامل أمين، فيُصدَّق في الردِّ[2] والتَّلَف[3]، كما في الوديعة، وفي أنه اشترى للقِراض، أو لنفسه، وفي الربح[4] والخسران، وقدر رأس المال[5].

---

(١) أي: ولم يؤقت القراض بأن أطلق صيغته، كقوله: قارضتك وبعد ذلك قال: ولا تشتر بعد سنة فيصح، سواء ذكره متصلاً أو متراخياً.

(٢) أي: رد المال على المالك لأنه ائتمنه كالمودع.

(٣) أي: لأنه مأمون وفيه تفصيل: فإن لم يذكر سبباً للتلف، أو ذكر سبباً خفياً كسرقة، أو ظاهراً كحريق عرف هو دون عمومه، أو عرف هو وعمومه واتهم صدق بيمينه، فإن لم يتهم في الأخيرة صدق بلا يمين، أو جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم حلف يمينا أنه تلف، ويجري هذا التفصيل في الوديعة أيضا.

(٤) ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطاً في الحساب أو كذباً لم يقبل؛ لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه، نعم له تحليف المالك، وإن لم يذكر سببه، ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد.

(٥) وكذا في جنسه، فإن اختلفا فيه صدق العامل بيمينه، وإن اختلفا في أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل، ولو تلف المال فادعي المالك أنه قرض فيلزم العامل بدله، وادعى العامل أنه قراض فلا يلزمه ذلك، فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد، فإن أقاما بينتين صدقت بينة المالك على المعتمد أيضاً، أما لو كان المال باقياً وقال المالك دفعته قراضاً فلي حصته من الربح وقال الآخذ: أخذته قرضاً فلا ربح لك فيصدق الآخذ بيمينه ويكون الربح له، وبدل القرض في ذمته، ولا يقبل قوله في دفع المال لربه حينئذ إلا ببينة. ولو اختلفا في القدر المشروط للعامل كأن قال: شرطت لي النصف، فقال: بل الثلث: تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وللعامل بعد الفسخ أجرة عمله وللمالك الربح، ويجوز تعدد كل من المالك والعامل ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة، لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا إذن ولا يسافر بالمال بلا إذن فإن سافر ضمنه، أما بالإذن فيجوز، لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه، ولا يمون منه نفسه حضراً ولا سفراً، ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور، وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر، ويجبر الخسران بالربح. اهـ.

باب الوكَالَة

(باب الوكَالَة)

هي بفتح الواو وكسرها

لغةً: التفويض.

وشرعًا: تفويض شخصٍ أمرَه إلى آخَر، فيما يقبل النيابة، لا ليفعله بعد موته.

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا﴾[1] [يوسف: ٩٣]، وهذا شرع من قبلنا، وورد في شرعنا ما يقرره[2]، كخبر الصحيحين[3]: «**أنه ﷺ بعث السُّعاةَ لأخذ الزكاة**»، وقد «**وكَّل ﷺ عمرَو بنَ أُميَّة الضمري**[4] **في نكاح أم حبيبة**»[5].

---

(١) الخطاب لإخوة يوسف، فقد وكلهم بالذهاب بالقميص وإلقائه على وجه أبيه.

(٢) أي: يوافقه، فيكون شرعـًا لنا، وهذه طريقة للشارح ضعيفة معتمدة في مذهب مالك، والمعتمد: أن شرع من قبلنا ليس شرعـًا لنا، وإن ورد في شرعنا ما يقرره، بل يكون الدليل حينئذ ما ورد في شرعنا، فالأولى الاستدلال بآية: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] بناء على أنه وكيل وهو الأصح.

(٣) صحيح البخاري رقم: (٢٣٠٢)، وصحيح مسلم رقم: (١٥٩٣) بلفظ: (أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر...).

(٤) ذكره ابن كثير في (السيرة النبوية) (٣/ ٢٧٤) وورد في (التلخيص الحبير) (٣/ ٥٧).

والضمري: هو عمرو بن أمية الضمري، صحابي شجاع، اشتهر في الجاهلية، شهر بدراً وأحداً مع المشركين ثم أسلم، مات في خلافة معاوية، (ت:٥٥ه). ينظر: الإصابة (ت: ٥٧٦٧).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى رقم: (١٣٧٩٦) بلفظ: (بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان...)، رواه أصحاب السير.

أم حبيبة: رملة -وقيل هند- بنت أبي سفيان، صحابية، من زوجات النبي ﷺ، توفيت بالمدينة (ت:٤٤ ه). ينظر: الإصابة (٨/ ٨٤)، والأعلام (٣/ ٣٣).

وروى الترمذي (٨٤١) عن رافع مولى رسول الله ﷺ قال: (إن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً وكنت السفير بينهما).

وروى البخاري (٣٦٤٢)، والترمذي (١٢٥٨) عن عروة البارقي رضي الله عنه قال: (دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ،

....

وأركانها أربعة:

١- مُوكِّل.

٢- ووكيل.

٣- وموكَّلٌ فيه.

٤- وصيغة[(١)]، لكن لا يشترط القبول لفظًا[(٢)].

ويُشترَط في الموكِّل: صحَّة مُباشرتِه ما وُكل فيه[(٣)] بملك أو ولاية.

وفي الوكيل: صحة مباشرتِه التصرفَ لنفسه[(٤)].

وفي الموكَّل فيه:

١- أن يملك الموكِّل الولاية عليه[(٥)].

٢- وأن يكون قابلاً للنيابة.

وقد أوضحت ذلك في شرح الأصل[(٦)].

فذكر له ما كان من أمره فقال له: (بارك الله لك في صفقة يمينك).

(١) كـ: «وكَّلتك في كذا» أو: «فوضت إليك كذا»، سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة.

(٢) بل الشرط: اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر.

(٣) خرج: الصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، والمعتوه، وكذا محجور السفه في نحو مال، والمرأة أو المحرم في نكاح، نعم يصح توكيل الصبي في إذن دخول دار وإيصال هدية وتفرقة نحو زكاة، وذبح أضحية؛ إذ يصح أن يباشر ذلك حيث كان مأموناً ولم يجرب عليه الكذب ولو مرة واحدة، وتوكيل محرم حلالاً في نكاح ليعقده بعد الإحرام أو يطلق، ويصح توكيل الأعمى في تصرف وإن لم تصح مباشرته له للضرورة.

(٤) فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه ولا توكيل امرأة في نكاح ولا محرم ليعقده في إحرامه.

(٥) أي: حال التوكيل، فلا يصح في بيع ما سيملكه إلا تبعـاً، وإن لم يكن التابع من جنس المتبوع على المعتمد، فيصح التوكيل في بيع ما لا يملكه تبعـاً للمملوك.

(٦) قال في شرح الأصل: ويشترط في الموكل: صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية، لا صبي ومجنون، ولا امرأة ومحرم في النكاح، وفي الوكيل: صحة مباشرته التصرف لنفسه، لا صبي ومجنون ولا امرأة

تصحُّ إلا في مجهولٍ مُطلَقٍ، كأنْ وكَّلَهُ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ، وإلا في حَمْلِ حَدٍّ، أو قَوَدٍ، أو قَبْضٍ في رِبَويٍّ، أو رأسِ مالِ سَلَمٍ، وإلا في وطءٍ أو شهادةٍ، أو يمينٍ، كإيلاءٍ، أو لِعانٍ

[ما تصح فيه الوكالة]:

(**تصحُّ**) الوكالة في العقود[1]، وغيرها[2]، (**إلا في: مجهول مُطلَق، كأنْ وكَّله في كلِّ قليلٍ وكثير**)[3]؛ لأن فيه غررًا عظيمًا، لا ضرورة إلى احتماله، بخلاف ما لو قال: «وكَّلتُك في بيع أموالي، وعتق أرقائي» وإن لم تكن أمواله معلومةً، لأن الغرر فيه قليل، ولو وكَّله في شراء عبد -مثلًا- وجَبَ بيان نوعِه، وكذا صفته، إن[4] اختلفت أصناف نوعه اختلافًا ظاهرًا، أو في شراء دار وجَبَ بيان المحلَّة والسِّكَّة، أي: الحارة والزُّقاق، لا قدر الثمن.

(**وإلا في حمل**[5] **حَدٍّ، أو قَوَد، أو قَبْض**) بعد مفارقة المجلس (**في ربوي**[6]**، أو**) في (**رأس مال سَلَم**).

(**وإلا في وطء**)[7] فلا يصحُّ التَّوكيل في شيء منها؛ لأنها لا تقبل النيابة، كما هو معلوم من أبوابها.

(**أو**) في (**شهادة، أو يمين، كإيلاء، أو لعان**)[8]؛ إلحاقًا لها بالعبادات؛ لتعلُّقِ حكمها بتعظيم الله تعالى، ويُلحَق باليمين النذرُ، وتَعليقُ العتق، والطلاقُ.

ومحرم فيما ذكر، لكن الصحيح اعتماد قول صبي في الإذن في دخول دار، وإيصاله هدية. اهـ حجازي

(١) كبيع، وهبة، وضمان، ووصية، وحوالة.

(٢) كالفسوخ، كإقالة، ورد بعيب، وفسخ بخيار مجلس أو بشرط، وكقبض لدين أو عين، أو إقباض لدين بخلاف إقباض العين، فلا يصح التوكيل فيه على المعتمد إذ ليس له دفعها لغير مالكها.

(٣) وكذا في كل أموره أو حقوقه فلا يصح.

(٤) في (أ): (وإن).

(٥) أي: تحمله؛ كأن توجه عليه ذلك فوكل في تحمله عنه، وخرج بالتحمل الاستيفاء فيصح التوكيل فيه.

(٦) أي: سواء كان متحد الجنس أم لا، لاشتراط التقابض والحلول في كل.

(٧) كأن عجز عن افتضاض البكر، فليس له أن يوكل فيه.

(٨) في (ز): (ولعان).

أو إقرارٍ أو ظِهارٍ أو عبادةٍ، إلا نُسُكًا، وتفرقةَ زكاةٍ، وذبحَ أضحيةٍ.

(أو) في **(إقرار)**؛ لأنه إخبار عن حق، فأشبه الشهادة، ويُجعل مُقِرًّا بنفس التوكيل.

(أو) في **(ظِهار)**؛ لأن المُغلَّب فيه معنى اليمين.

(أو) في[1] **(عبادة)**[2] لما مرَّ[3] **(إلا نُسُكًا)**[4] من حج أو عمرة، فهو أعمُّ من تعبيره بالحج، **(وتفرقةَ زكاة**[5]**، وذبحَ أضحية)**[6]؛ لأدلَّتِها المقرَّرة في أبوابها، ويُلحَق بالزكاة الكفارةُ[7]، وصدقةُ التطوع، وبالأضحية الهديُ والعقيقةُ، وبذبحها تفرقةُ لحمها ولحم الهدي والعقيقة.

---

(١) (في): ليست في (أ) و (ز).

(٢) ولا فرق بين أن تكون العبادة فرضـاً أو نفلاً، كصلاة وصوم واعتكاف وإمامة صلاة وتدريس وإعادة ونحو ذلك، فليس له أن يترك الصلاة ويوكل غيره ليصلي عنه، أو يصلي منفرداً ويوكل غيره ليصلي جماعة ويكون ثوابها له، وكذا البقية، أما القيام بالوظائف كمن عليه إمامة مسجد أو تدريس فينيب غيره حيث كان النائب مثله أو أكمل منه.

(٣) أي: من قوله لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى.

(٤) ولا بد في التوكيل في النسك أن يكون الموكل معضوبـاً أو ميتـاً، ويندرج في النسك توابعه كركعتي الطواف فيصح التوكيل فيها تبعـاً له، بخلاف مالو أفردهما بالتوكيل فلا يصح.

(٥) ولا يجوز للوكيل الأخذ منها؛ لاتحاد القابض والمقبض، نعم إن عيّن له قدراً جاز؛ لأن المقبض حينئذ هو المالك.

(٦) وله أن يوكل في النية أيضـاً وكذا في الزكاة.

(٧) وكذا تفرقة المنذورة، والموقوف، وكذا في تملك المباحات كالإحياء، والاصطياد، والاحتطاب.

بابُ الشَّرِكَةِ

هي نوعانِ:

أحدُهما: في المِلْكِ: كَإِرْثٍ، وشِراءٍ.

والثاني: بالعَقْدِ، وهي أربعةٌ:

(باب الشركة)

هي -بكسر الشين وإسكان الراء، وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها- لغةً: الاختلاط.

وشرعًا: عقد يثبت به حقٌّ شائعٌ في شيء لمتعدد.

والأصل فيها قبل الإجماع: آيات، كآية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].[١]

وأخبار، كخبر: «**يقول الله: أنا ثالث الشريكين**[٢]**، ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانَه خرجتُ من بينهما**» رواه الحاكم وصحح إسناده[٣].

[أنواع الشركة]:

(هي نوعان):

(أحدهما: في الملك) قهرًا كان أو اختيارًا **(كإرث، وشراء)**.

(والثاني: بالعقد) لها.

(وهي) أنواع **(أربعة)**:

---

(١) في (ز): اقتصر من الآية على قوله تعالى: {واعلموا أنما غنمتم من شيء}.

(٢) أي: أنا معها بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعاونة في أموالها وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى: خرجت من بينها.

(٣) المستدرك (٢٣٢٢) ووافقه الذهبي، وأخرجه أبو داود (٣٣٨٣).

شَرِكةُ أبدانٍ، وَوُجُوهٍ، ومُفاوَضةٍ، وعِنانٍ،..........................

١- **(شركة أبدان)**[1] كشركة الحمَّالِين، وسائرِ المحترفة، ليكون بينهما كسبُهما مُتساويًا، أو مُتفاوتًا، مع اتِّفاق الصنعة، أو اختلافها[2].

٢- **(و)** شركة **(وجوه)**[3]، كأن يشترك وجيهان، ليبتاع[4] كلٌّ منهما بمُؤجَّل، ويكون الـمُبتاع لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان[5] بينهما.

٣- **(و)** شركة **(مُفاوَضة)**، بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبُهما بأموالهما أو أبدانهما[6]، وعليهما ما يعرض من غُرم، وسُميت مفاوضة مِن: تفاوَضَا في الحديث: شَرَعَا فيه جميعًا.

٤- **(و)** شركة **(عِنان)** -بكسر العين[7]- مِن: عَنَّ الشيء: ظهر، إما لأنها أظهر[8] الأنواع، أو لأنه ظهر لكلٍّ منهما مالُ الآخر.

---

(١) وهي باطلة عندنا مطلقـاً كما سيأتي، وصحيحة عند أبي حنيفة مطلقـاً، وعند مالك إن اتحدت الحرفة.

(٢) ولكل منها ما اكتسبه في هذه -أي في شركة الأبدان- وفي شركة المفاوضة، إن تميز بأن عمل على حدته وإلا اقتسما ما حصل من الكسب على قدر أجرة المثل لعمله لا بحسب الشرط لأنه باطل.

(٣) وهي باطلة، كما سيأتي، وكل من اشترى شيئـاً فهو له، عليه خسره وله ربحه.

(٤) أي: يشتري كل منهما، أي: يعقد لنفسه ويكون المبتاع بحسب الاتفاق المذكور لهما، وسواء عند العقد نوى نفسه وحده أو مع صاحبه لأن نية صاحبه لغو لعدم الإذن فيهـا، فإن أذن كل منهما لصاحبه في الشراء لهما واشترى كذلك، فهي شركة صحيحة، ويكون ثمن ما خص الآخر قرضـاً أو هبة.

(٥) أي: أثمان السلع التي اشترياها أو أحدهما.

(٦) في (أ): (وأبدانهما).

(٧) أي: على الأشهر.

(٨) أي: للإجماع عليها.

وهيَ باطلةٌ، إلا الأخيرةَ فصحيحةٌ، بشرطِ أن يكونَ رأسُ المال مِثْلِيًّا، وأن يتَّحِدَ المالانِ جِنسًا وَصِفَةً، بحيثُ لو خُلِطا؛ لم يَتَمَيَّزا، وأن يُخلَطا قبل العقدِ،..................

(**وهي**) أي: أنواع الشركة (**باطلةٌ، إلا الأخيرة فصحيحة**)[1]؛ لخلوِّ الثلاثة الأُوَل عن المال المشترَك، ولكثرة الغرر فيها، بخلاف الأخيرة، فهي الصحيحة (**بشرط**):

١- (**أن يكون رأسُ المال مِثْلِيًّا**) كالدَّراهم، والدَّنانير، والتِّبْر[2]، لأنه إذا اختلط بجنسه لم يتميَّز، بخلاف المتقوَّم، وقد تصحُّ في المتقوَّم، بأن يكون مشتركًا بينهما قبل العقد[3]، فالشرط أن لا يتميَّز المالان عند العقد.

٢- (**وأن يتَّحد المالان جِنسًا وصفةً**[4]**، بحيث لو خُلِطا لم يتميزا**)؛ أي: لم يتميز كلٌّ منهما عن الآخر.

٣- (**وأن يُخلَطا قبل العقد**)[5]؛ ليتحقَّق معنى الشركة.

---

(١) وأركانها خمسة: عاقدان، ومعقود عليه، وعملٌ أي: ذكره، وصيغة، وشرط فيها أي: الصيغة لفظ صريح أو كناية يشعر بإذن في تجارة، وفي العمل مصلحة بأن يبيع بحال ونقد بلد، فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد ولا بنسيئة ولا بغير نقد البلد إلا إذا راج، ولا يتصرف بغبن فاحش ولا يسافر بالمال ولا يدفعه لمن يعمل فيه بلا إذن في الجميع، فإن سافر به أو دفعه بلا إذن ضمن أو باع بشيء من البقية بلا إذن صح في نصيبه فقط، وانفسخت الشركة في المبيع، وصار مشتركا بين المشتري والشريك، وسيأتي شروط بقية الأركان.

(٢) في (ش) و (ز): (والبر)، والمثبت من (أ).

(٣) كأن ورثاه أو اشترياه.

(٤) خرج القدر، فلا يشترط الاتحاد فيه؛ لأن الربح والخسران على قدر المالين.

(٥) فلا يكفي الخلط بعده ولو بمجلسه فيعاد العقد.

وأن يَشْتَرِطا الرِّبْحَ والخُسرانَ على قَدْرِ المالَيِنِ.

---

٤ - (**وأن يشترِطا الرِّبْحَ والخُسرانَ**[١] **على قَدْر المالَين**)[٢]؛ عملًا بقضية العقد،فإن شَرَطا خلافَه[٣] فسد العقد، ويرجع كلٌّ منهما[٤] على الآخر بأجرة عمله في ماله، وتنفذ التصرفات منهما للإذن، والرِّبحُ بينهما على قدْر المالين.

ولا بد من صيغةٍ تدل على الإذن في التَّصرُّف[٥]، فإن اقتصرا[٦] على: «اشتركنا» لم يكفِ[٧]، ويعتبر في كلٍّ منهما أهليةُ التوكيل والتوكُّل، وهو أمين، فيأتي فيه ما مر في القِراض[٨].

---

(١) في (ز): (والخسر).

(٢) أي: باعتبار القيمة، لا الأجزاء، ولا بقدر العمل.

(٣) بأن شرطا التساوي في الربح والخسران مع التفاوت في المال أو عكسه فسد العقد؛ لمنافاته وضعَ الشركة، وكذا لو شرطا الربح والخسران بقدر العملين.

(٤) (منهما): ليست في (أ) ولا في (هـ) و(ز).

(٥) أي: لمن يتصرف من كل منها أو من أحدهما فلو أذن أحدهما، فقط تصرف المأذون له في الكل والآذن في نصيبه خاصة، فإن شرط عدم تصرفه في نصيبه لم يصح.

(٦) في (هـ): (اقتصر) وفي (ز): (فلو اقتصرا).

(٧) أي: فلو اقتصر الشريكان في صيغة الشركة على «اشتركنا» لم يكف؛ لاحتمال أن يكون إخباراً عن حصول الشركة، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف.

(٨) أي: فيصدق بيمينه في الرد على الشريك وفي الخسر والتلف، وفي قوله: «اشتريته لي» أو «للشركة» أو «أن ما بيدي لي» أو «للشركة»، لا في قوله: «اقتسمنا، وصار لما في يدي لي» مع قول الآخر: «لا، بل هو مشترك» فالمصدَّق المنكر، لأن الأصل عدم القسمة.

ولو كان لواحدٍ بَغْلٌ، ولِآخَرَ رَاوِيَةٌ، وآخرُ يَسْقِي فالحاصلُ له، وعليهِ أجرةُ البغلِ والرَّاوِيةِ.

(ولو كان لواحدٍ بَغْلٌ، ولآخر رَاوِيَةٌ، وآخر يَسْقِي) بإذنهما، على أن الحاصل بالسقي بينهم (فالحاصل[1] له، وعليه أجرة البغل والرَّاوِية)؛ إذ ليس لواحد من مالكيهما في ذلك مال حتى يأخذه، فأشبه ما لو اشترك ثلاثة، أحدهم:[2] بماله، والثاني: بشرائه، والثالث: ببيعه، فإن الربح للمالك، وعليه لكل من الآخرين أجرة عمله.

ولمسألتنا تقييد ذكرته في شرح الأصل[3].

---

(١) أي: إن كان الماء مملوكا أو مباحًا وقصد به نفسه، أو أطلق، أو قصد به الشركة ولم يأذن له الآخران في تملك المباح بالاستقاء، فإن أذنا له في ذلك وقصدهما معه فهو مشترك، لجواز النيابة في تملك المباحات فيكون وكيلاً لها في تملك الماء فيقسم هو أو ثمنه بينهم على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع، كما رجحه ابن المقري، وجزم به في الأنوار، والأصح أنه يقسم بينهم بالسوية و يطالب المستقي كلا من الآخرين بثلث أجرته، ويرجع كل منها عليه وعلى الآخر بثلثي أجرة ماله، فإن استوت جرى التقاص وإلا رجع بالتفاوت، وبهذا فارق هذا القول ما قبله.

(٢) المعنى أن واحداً عين قدراً من ماله، وأذن لواحد أن يشتري به أمتعة، ولواحد أن يبيعها. اهـ

ولو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم تصح الشركة، فالزرع لمالك البذر، ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا، ولو غصب نحو نقد أو برّ خلطه بماله ولم يتميز، فله إفراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي، ولو باع أحد شركاء مشتركاً صفقة، أو وكل أحدهم الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن: اختصَّ به، بخلاف مالو ورث جمعٌ دينا فلا يختص أحدهم بما قبضه منه، بل يشاركه فيه البقية، لاتحاد الجهة.

(٣) قال في شرح الأصل: ومحل الخلاف إذا كان الماء مملوكًا للمستقي أو مباحًا وقصد به نفسه، أو قصد به الشركة ولم يأذن له الآخران في تملك المباح، أو لم يقصد به شيئا وإن أذنا له في ذلك، فإن قصد به الشركة وأذنا له في ذلك: فقيل: يقسم بينهم على قدر أجورهم، والأصح: أنه يقسم بينهم بالسوية، ويطالب المستقي كلًّا من الآخرين بثلث أجرته، ويرجع كل منهما عليه وعلى الآخر بثلثي أجرة ماله، وإن استوت جرى التَّقَاصّ، و إلا رجع بالتفاوت، وأفتى القاضي حسين بأنه لو قال لغيره: سمِّنْ هذه الشاة ولك نصفها أو هاتين على أن لك إحداهما لم يصح فإذا سمن استحق أجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك. اهـ حجازي

باب الهِبَةِ

إن كانت صيغتُها بِعِوَضٍ معلومٍ فهيَ: بيعٌ، أو مجهولٍ: فباطلةٌ، أو بغيرِ عِوضٍ: فَهِبَةٌ،

(باب الهِبَة)

الأصل فيها قبل الإجماع: قولُه تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤].

وأخبار، كخبر الصحيحين(١): «**لا تحقِرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرْسِنَ شاة**»؛ أي: ظِلْفَها.

وأركانها(٢) أركان البيع(٣).

ثم **(إن كانت صيغتُها بِعِوَض معلوم فهي بيع)** نظرًا للمعنى.

(أو) بِعِوَض **(مجهول فباطلة)** إذ لا تصحُّ بيعًا لجهالة العِوَض، ولا هِبَةً لذِكْر العِوَض؛ بناءً على الأصحِّ(٤) من أنها لا تقْتَضِيه.

(أو بغير عِوض فَهِبَة) مُطْلَقة، تشمل الصدقةَ الممتازة بالدفع لثواب الآخرة، والهديةَ الممتازة بالنقل إكرامًا.

---

(١) صحيح البخاري (٦٠١٧)، وصحيح مسلم رقم: (١٠٣٠).

(٢) أي: الهبة.

(٣) فهي ثلاثة: أ- صيغة: إيجاب، كـ: «وهبتك، وملكتك»، وقبول، كـ: «قبلت، ورضيت» وهذا في الهبة، أما الصدقة، والهدية فلا يعتبر لها صيغة، بل يكفي فيها بعث وقبض.

ب- عاقد، وشرط العاقد: أهلية أن يتبرع، أو يتبرع عليه.

جـ- ومعقود عليه، وشُرط فيه: صحة جعله عوضًا، إلا نحو حبة بر فتصح هبتها، وإن لم يصح بيعها.

(٤) وهذا القول معتمد.

ولا رجوع فيها، إلا إن كانت من أصلٍ وبقي الموهوبُ في سَلْطَنَةِ المتَّهِبِ.
ومنها: العُمْرى والرُّقْبَى: كأنْ يقولَ: «أعْمَرْتُك داري»، وإن قال: «فإن متَّ قَبْلِي رجعتْ إليَّ»، ....

[الرجوع في الهبة]:

(ولا رجوع فيها، إلا إن كانت من أصلٍ)[1] لفرعه (وبقي الموهوب في سلطنة المتَّهب)[2] فيمتنع الرجوع بنحو بيعه[3]، ووقْفِه، وكتابته الصحيحة، وإيلادِه.

والأصل في ذلك: خبر: «لا يحِلُّ لرجلٍ أن يعطيَ عطيةً أو يهَبَ هبةً فيرجعَ فيها إلا الوالدَ فيما يعطي ولدَه» رواه الترمذي والحاكم وصححاه[4].

[العُمْرَى الرُّقْبَى]:

(ومنها)؛ أي: الهبة (العُمْرى، والرُّقْبَى) من: المراقبة؛ لأن كلًّا منهما يرقب الآخر.

فالعُمْرَى: (كأن يقول: «أعْمَرْتُك داري») أي: جعلتُها لك عُمُرَك.

(وإن قال: «فإن متَّ قَبْلِي رجعتْ إليَّ»)، أو: «فهي لزيد»، أو: «فهي وقف» فإنها[5]: عُمْرَى، ويلغو الشرط[6].

---

(١) أي: من النسب وإن بعد، أو كان أنثى وفرعه كذلك، بخلاف غير الأصل كالأخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر.

(٢) أي: استيلائه، والـمُتَّهِب: بكسر الهاء، أي: قابل الهبة.

(٣) أي: وإن عاد إليه، ولو رجع الأصل فوجده زائداً، فإن كانت الزيادة متصلة كسمن رجع فيها، بخلاف المنفصلة كولد فلا فيها، أي: في الزيادة المنفصلة.

(٤) سنن الترمذي (١٢٩٨)، والمستدرك رقم: (٢٢٩٨).

(٥) في (ز): (فإنه).

(٦) أي: لفساده، وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه إلا هذا.

وكأنْ يقولَ: «أَرْقَبْتُكَهَا»، وإن قال: «فإن متَّ قبلي رجعتْ إليَّ، وإن متُّ قَبْلَكَ استقرتْ لكَ».
وإنما تُمْلَكُ الهِبَةُ بالقَبْضِ بالإذنِ.

(و) الرُّقْبَى: **(كأن يقول: «أَرْقَبْتُكَهَا»)** أي: جعلتها لك رقبى، **(وإن قال: «فإن متَّ قبلي رجعتْ إلي، وإن متُّ قبلك استقرتْ لك»)** أو: «فإذا متَّ فهي لزيد»، أو: «فهي وقف» فإنها رُقْبَى، ويلغو الشرط.

والأصل في ذلك: خبر مسلم[١]: **«أَيُّما رجلٍ أعْمَرَ عُمْرَى له ولِعَقِبِه فإنها للذي أُعْطِيَها[٢]، لا تَرجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاءً وقعتْ فيه المواريث[٣]»**.

وخبرُ الشافعي وغيره: **«لا تَعْمُروا[٤] ولا تَرقُبُوا، فمن أرقب شيئًا، أو أعمره[٥] فسبيله الميراث»**[٦].

[متى تُملَك الهِبَة]:

(وإنما تُمْلَكُ الهِبَة بالقَبْض[٧] بالإذن) فيه[٨] من الواهب، وهذا من زيادتي.

ولو مات أحد العاقِدَينِ قبلَ القبض لم ينفسخ العقد، ويتخير الوارث.

---

(١) صحيح مسلم رقم: (١٦٢٥).

(٢) في (ز) موضع محو هنا.

(٣) أي: صار مما يورث عمن أعطى له.

(٤) أي: لا تفعلوا ذلك طامعين في أن يعود إليكم وهو محل النهي.

(٥) في (أ) تقديم وتأخير (فمن أعمر شيئًا أو أرقبه).

(٦) مسند الشافعي: (١٠٦٧)، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي: (١٢٣٤٤).

(٧) ولا يعتبر في القبض الفور، ولا بد منه، أي من القبض، وإن كان الموهوب بيد المتهب.

(٨) أي: بعد تمام الصيغة، فلو قال: وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فقال: قبلت لم يكفِ، لأن الإذن في القبض حصل قبل تمام الصيغة وهو الإيجاب والقبول، فلابد في هذه الحالة من إعادة الإذن في القبض ثانيًا.

باب الضَّمَانِ

(باب الضَّمَان)

هو لغةً: الالتزام.

وشرعًا: عقد يحصل به التزامُ حقٍّ ثابتٍ في ذمَّة الغير. أو: إحضارُ من هو عليه[1]، أو عين مضمونةٍ.

والأصل فيه قبل الإجماع: خبر: «**الزعيم غارم**» رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح[2].

وخبر الحاكم بإسناد صحيح[3]: أنه ﷺ تحمَّل عن رجل عشرة دنانير.

وأركانه خمسة:

١- ضامِن[4].

٢- ومضمون له[5].

٣- ومضمون عنه.

٤- ومضمون به[6].

٥- وصيغة[7].

---

(١) أي: أو التزام إحضار من هو أي الحق اللازم عليه.

(٢) سنن الترمذي: (١٢٦٥).

(٣) المستدرك: (٢١٦١) بلفظ: (أن رجلًا لزم غريمـًا له بعشرة دنانير، فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني، أو تأتيني بحميل، فتحمل به النبي ﷺ ...).

(٤) وشرط فيه: أهلية تبرع، واختيار.

(٥) وهو صاحب الحق، ويشترط فيه: معرفة الضامن عينَه، ولا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفته.

(٦) أي: بسببه، أي: وقع الضمان بسببه، من دين أو عين. (به) ليست في (هـ) و(ز).

(٧) كـ: ضمنت دينك على فلان، أو تحملته، أو تكفلت ببدنه.

هو نوعانِ:

ضمانُ بدنٍ: وهو باطلٌ في عقوبةِ اللهِ تعالى، صحيحٌ في غيرِها، كَقَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ.

وضمانُ مالٍ: وهو صحيحٌ إن ثَبَتَ المالُ، وعلِم قَدْرَهُ وَمَنْ هوَ لهُ،.................

(هو نوعان):

أحدهما: (ضمانُ بدنٍ[١]، وهو باطل في عقوبة الله تعالى) من حدٍّ[٢]، وعليه اقتصر الأصل، أو تعزير؛ إذ يسعى في دفعها ما أمكن.

(صحيح في غيرها[٣]، كقَوَد وحدِّ قذفٍ) لأنه حقٌّ لازمٌ، فأشبَه المال.

ولا بد من إذن[٤] المضمون ببدنه[٥]، إن كان حيًّا، حُرًّا، أهلاً للإذن، وإلا فإذن مالكه[٦] أو وليه[٧].

(و) الثاني: (ضمانُ مالٍ، وهو صحيح):

١ - (إن ثَبَتَ[٨] المال، وعلِم قدره[٩]، ومن هو له)؛ لاختلاف الأغراض باختلاف ذلك.

---

(١) ويسمى كفالة، وهي: التزام إحضار المكفول.

(٢) كحد خمر وزنا وسرقة لأنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها.

(٣) أي: في غير عقوبة الله تعالى.

(٤) أي: لأن المقصود بالكفالة إحضاره وإذا لم يأذن فات ذلك المقصود؛ إذ لا يلزمه الحضور حينئذ مع الكفيل، ولا يكفي القدرة على إحضاره.

(٥) أما المضمون دينه فلا يشترط إذنه ولا رضاه.

(٦) أي: مالك الرقيق.

(٧) المراد به: ما يشمل الوارث في حق الميت، والأب ونحوه في حق الصبي والمجنون.

(٨) أي: وجب، فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة، بخلاف نفقة اليوم وما قبله فيصح ضمانها، وذكر ثلاثة شروط، وترك رابعاً ذكره في شرح للنهج وهو: أن يكون قابلاً للتبرع به، ليخرج القود وحق الشفعة، لفساده؛ إذ يرد على طرده حق المقسوم لها المظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها، وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت، فإنه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به.

(٩) أي: وجنسه وصفته.

وكان لازمًا أو آيِلاً إلى اللُّزوم.

فلا يصح ضمانُ ما لم يَثْبُتْ، ولا مجهولٍ، ولا نحوِ نجومِ الكتابةِ، ويصحُّ ضمانُ الثَّمنِ قبلَ اللُّزومِ،...

٢- **(وكان)** أي: المال **(لازمًا)**[١] كثمن المبيع بعد اللزوم **(أو آيلاً إلى اللُّزوم)** كثمن المبيع قبل اللُّزوم، إلحاقًا له باللَّازم[٢].

[ما لا يصح ضمانه]:

(فلا يصح)[٣]:

١- **(ضمان ما لم يثبت)** كضمان ما سَيَثْبُت ببيع، أو قرض؛ لأن الضمان توثقة بالحق، فلا يسبق وجوبَه كالشهادة[٤].

٢- **(ولا)** ضمان **(مجهول)**[٥]؛ لأنه إثبات مال في الذِّمة بعقد، فأشبه البيع والإجارة.

٣- **(ولا)** ضمان **(نحو نجوم الكتابة)** مما ليس بلازم لمن هو عليه، كجَعْل الجعالة قبل الفراغ؛ إذ لمن هو عليه إسقاطه بالفسخ.

[ومما يصح ضمانه]:

١- **(ويصحُّ ضمان الثَّمن قبل اللُّزوم)**؛ لأنه آيل إلى اللُّزوم.

---

(١) أي: سواء كان مستقراً أي مأمونًا من سقوطه، كالثمن بعد مدة الخيار، والمهر بعد الوطء؛ أو غير مستقر أي: غير مأمون من سقوطه، كدين السلم، والثمن قبل القبض، أو في مدة الخيار.

(٢) المراد باللازم: ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب.

(٣) كذا في (ش)، ولكن في (أ): (فلا ضمان).

(٤) أي: فلا يصح أن يشهد قبل البيع مثلًا.

(٥) أي: مِن دينٍ ومن هو له، ويستثنى من المجهول: إبلُ الدية، فيصح ضمانها مع جهل صفتها.

وضمانُ ردِّ الأعيانِ، وضمانُ الدَّرَكِ بعدَ قَبْضِ المضمونِ، وهو أَنْ يَضْمَنَ لأحدِ العاقِدَينِ ما بَذَلَهُ للآخَرِ.

٢- **(و)** يصحُّ **(ضمان ردِّ الأعيان)**[١] المضمونة كالمغصوبة[٢]؛ لأن المقصود منها المال، بخلاف الأعيان غير المضمونة[٣]، كالوديعة[٤]، لا يصح ضمانُها؛ لأن الواجب على من هي تحت يده: التخلية، لا الردُّ. وخرج بضمان ردِّها: ضمانُ قيمتها لو تلفت، فلا يصح، لعدم ثبوتها[٥].

٣- **(و)** يصحُّ **(ضمان الدَّرَك)** للمشتري -مثلاً- **(بعد قبض المضمون)**؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، والثمن لا يدخل في ضمانه إلا بعد القبض.

(وهو)؛ أي: ضمان الدَّرَك **(أن يضمن)** شخص **(لأحد العاقِدَين**[٦] **ما بذله للآخَر)**[٧]

---

(١) أي: ردها لمالكها، وقوله المضمونة قيد، وترك قيداً وهو قدرة الضامن على الانتزاع أو إذن من هي تحت يده.

(٢) أي: والمستعارة والمستامة.

(٣) في (أ) و (هـ): (الغير المضمونة).

(٤) أي: العين المودعة ومثلها الموصى بها والمؤجرة ولو بعد مضي المدة.

(٥) أي: وجودها لأن العين لم تتلف حتى تجب قيمتها، فإن تلفت صح ضمان قيمتها؛ لثبوتها حينئذ في الذمة.

(٦) ليس قيداً، بل مثله ما إذا ضمن لكل منها ما بذله لصاحبه.

(٧) أي: كلًا أو بعضـاً فيضمن للبائع مبيعه كلًا أو بعضـاً إن خرج الدين مستحقـاً أو للمشتري منه كلًا أو بعضـاً كذلك، والمضمون هو عين المبيع أو الثمن إن بقي وسهل رده، وقيمته إن عسر رده، وبدله من مثل أو قيمة إن تلف.

[خاتمة]: لمستحق الدين مطالبة ضامن وأصيل به، ولو برئ الأصيل بأداء أو إبراء برئ الضامن منه؛ لسقوطه، ولو برئ الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل، بخلاف مالو برئ بغير إبراء كأداء، ولو مات أحدهما والدين مؤجَّلٌ حل عليه دون الحي، ولضامن بإذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء إن طولب كما لَهُ أن يغرّمه إن غرم، بخلاف ما إذا لم يطالب، وله رجوع عليه وإن لم يأذن في الأداء؛ لأنه أذن له بسببه، بخلاف ما لو أذن له في الأداء دون الضمان لا رجوع له لأن الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه، ولو صالح عن الدين بما دونه لم يرجع إلا بما غرم، ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان رجع وإن لم يشرط الرجوع، ثم إنما يرجع مؤدٍّ ولو ضامنـاً إذا أشهد بأداء أو أدّى بحضرة مدين أو في غيبته وصدقه دائن.

إن خَرَجَ مقابِلُهُ مُسْتَحَقًا أو مَعيبًا أو ناقصًا لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ. ....

إن خرج مقابله مستحَقًا، أو مَعيبًا) وَرُدَّ، **(أو ناقصًا لنقص الصَّنْجَة)** التي وُزِن بها وَرُدَّ، سواء كان الثمن معيَّنًا، -وعليه اقتصر الأصل- أم في الذِّمة.

والدَّرَك: -بفتح الدال مع فتح الراء وإسكانها- التَّبِعَة؛ أي: المطالبة والمؤاخذة.

سُمِّيَت بذلك: لالتزام الغُرْم عند إدراك المستحِق عينَ مالِه.

ويُسَمَّى أيضًا: ضمانَ العُهْدة، وهي: الصَّكُّ الذي يُكتب فيه العوض، والفقهاء يعبرون به عن العوض.

بابُ الرَّهْنِ

(بابُ الرَّهْن)

هو لغةً: الثُّبوت، ويقال: الاحتباس.

وشرعًا: جَعْلُ عين متموَّلةٍ[1] وثيقةً بِدَين يُستوفى منها عند تعذر[2] وفائه.

والأصل فيه قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وخبر الصحيحين[3]: «**أنه ﷺ رهن دِرْعَه عند يهودي بالمدينة يقال له: أبو الشحم**[4]**، على ثلاثين صاعًا من شعير لأهله**».

وأركانه أربعة:

١- عاقد[5].

٢- ومرهون[6].

٣- ومرهون به[7].

٤- وصيغة.

---

(١) المتمول: ما يقابل بمال، أو ما يسد مسدّاً بأن يجلب نفعـاً أو يدفع ضرراً، فلا يصح رهن نحو حبتي بُرٍّ؛ لأنه ليس متمولاً.

(٢) هذا قيد للأغلب، إذ قد يستوفى منها مع إمكان وفائه.

(٣) صحيح البخاري (٢٥٠٩) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ)، وصحيح مسلم (١٦٠٣) عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: (اشْتَرَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا بِنَسِيئَةٍ، فَأَعْطَاهُ دِرْعًا لَهُ رَهْنًا).

(٤) أبو الشَّحْم: اسمه كنيته، من بني ظَفَر، كان حليفـاً لهم. ينظر: كشف اللثام للسفاريني (٥/ ١٢).

(٥) يشمل الراهن والمرتهن، وشرط فيهما: الاختيار وأهلية التبرع.

(٦) وشرطه كونه عينـاً يصح بيعها.

(٧) وشرطه كونه دينا معلومـاً ثابتـاً لازمـاً.

ما جازَ بيعُه جازَ رهنُه إلا في: المنافعِ، والمُدَبَّرِ، والمعلَّقِ بصفةٍ لم يُعْلَمِ الحلولُ قَبْلَها،..

(ما جاز بيعه جاز رهنه) من مشاع[1] وغيره (إلا في):

١- (المنافع)[2] فلا يجوز[3] رهنها، لأنها تتلف[4]، فلا يحصل بها استيثاق.

٢- (و) إلا في (المدبَّر)[5] فلا يجوز رهنه، وإن كان الدَّين حالًّا؛ لما فيه من الغَرَر.

٣- (و) إلا في (المعلَّق) عتقه (بصفة)[6] فلا يجوز رهنه بمؤجل من غير شرط بيعه قبل وجودها (لم يُعلم الحلولُ) للدَّين (قبلها) بأن عُلِم حلوله بعدها[7]، أو معها، أو احْتُمل الأمران فقط، أو مع سبْقه، أو احْتُمل حلوله قبلها، أو بعدها[8]، أو معها؛ لفوات الغرض من الرهن في بعضها، وللغرر في الباقي، بخلاف حلوله[9] قبلها، وبخلاف الصور المذكورة، إن شُرط بيعه قبل وجود الصفة.

فقولي: «لم يُعلم الحلول قبلها» أولى من قوله: «إن أمكن سبقُها حلول الدين».

---

(١) فيصح رهنه من الشريك وغيره، ولا يحتاج لإذن الشريك إلا في المنقول، فإن لم يأذن حرم نقله وكان مضموناً لو تلف مع صحة الرهن فإن أبى الإذن فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما، ويؤجره إن كان مما يؤجر، وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين.

(٢) أي: سواء أكانت مقدرة بمدة كأن يرهن سكنى داره سنة، أو محل عمل كأن يرهن حمله لمكة.

(٣) أي: ولا يصح، وكذا ما بعد.

(٤) أي: بمضي المدة.

(٥) أي: المعلق عتقه بموت سيده.

(٦) أي: غير موت السيد، كأول رمضان ومجيء زيد.

(٧)كأن يكون الدين مؤجلًا بأول رمضان، والعتق معلق برجب.

(٨) في (أ) و (هـ) و (ز): (وبعدها).

(٩) أي: علم حلوله.

والزرعِ قبلَ اشتدادِ حَبِّهِ وإن شُرِطَ قطعُهُ عندَ حُلولِ الدَّينِ.

ويجوزُ رهنُ المصْحَفِ والعبدِ المسلمِ من كافرٍ، ورهنُ الأمِّ دونَ ولدِها غيرِ المميِّزِ، وعكسه، وإن امتنع بيع ذلك.

٤- **(و)** إلا في **(الزرع قبل اشتداد حبه)**، فلا يجوز رَهْنه بمُؤَجَّل **(وإن شُرط قطعه عند حلول الدَّين)**؛ إذ لا يوثق ببقائه إلى الحلول، أما رَهْنه بحالٍّ فجائز[١]، وإن لم يُشرط قطعه، ويجوز بيع ما يُسرِع فسادُه[٢] ولا يمكن تجفيفه بغير شرط، ولا يجوز رَهْنُه بمُؤجَّل، إن عُلم فساده قبل الحلول، إلا بشرط: أن يباع عند الإشراف على الفساد[٣]، ويكون ثمنه رهنًا، ولا يجوز رهن الدَّين ابتداءً[٤].

(ويجوز رهن المصْحَف) وكُتُبِ الحديث والآثار **(والعبدِ المسلم من كافر)**[٥] والسلاحِ من حربي **(ورهنُ الأمِّ)**[٦] **دون ولدها غير المميِّز، وعكسه، وإن امتنع بيع ذلك)** أي: ما ذُكر من المصْحَف والمعطوفات عليه، لأن المعنى[٧] المقتضيَ لمنع بيعها لم يوجد في رهنها، لكن لا يُسَلَّم ما قبل الأخيرتين[٨] للكافر، بل لعدل،

---

(١) ويتعين بيعه عند خوف تلفه.

(٢) أي: يحصل له الفساد بسرعة.

(٣) كأن قال: «رهنتك هذا بشرط أن تبيعه إذا أشرف على الفساد».

(٤) أي: رهنًا جعليًا، كأن يكون لزيد دين على عمرو، ثم يشتري منه شيئًا بثمن، ويجعل ذلك الدين رهنًا عليه، وخرج بالجعلي: الشرعي، كما إذا مات وعليه دين، فإنّ تركته -ولو ديونًا- تكون مرهونة عليه، وخرج بقوله: «ابتداءً»: ما إذا تلف مرهون بجناية، فإن بدله يتعلق بذمة الجاني، ويكون رهنًا مكانه. و(ابتداءً) ليست في (ز).

(٥) لكن يكره رهنه ذلك لما فيه من تسليطه عليها.

(٦) في (هـ): (الأمة).

(٧) أي: وهو الإهانة في المصحف وما في معناه، والإذلال في العبد للسلم، والإعانة على معصية في السلاح، والتفريق في الأخيرتين.

(٨) وهما الأم دون ولدها وعكسه، وما قبلهما خمسة، لكن المصحف لا يسلّم له ابتداءً ولا دوامًا، بل من أول الأمر عند عدل، وغيره يسلم له ابتداءً، ثم يُنزع منه ويوضع عند عدل.

والمرهونُ أمانةٌ، إلا في: مغصوبٍ تحوَّل رهنًا، ومرهونٍ تحوّل غصبًا أو عاريةً، وعاريةٍ

وعند الاحتياج إلى البيع[1] في رهن الأم دون ولدها وعكسه: يباعان[2]، ويوزَّع الثمن عليهما باعتبار القيمة، ليظهر ما يتعلق بالمرهون، وتعبيري بـ: «غير المميز» أعم من تعبيره بـ: «الصغير»، وقولي: «وعكسه» من زيادتي.

[يد المرتهن على المرهون]:

(والمرهون[3] أمانة) في يد المُرْتَهِن، لا يلزمه[4] ضمانه[5]، ولا يسقط بتلفه شيء من الدَّين؛ لخبر: «**الرهن من راهنه**[6] -أي: من ضمانه-، **له غنمه وعليه غرمه**»، رواه ابن حبان والحاكم وقال: «على شرط الشيخين»[7].

(إلا في) ثمان مسائل:

١- **(مغصوبٍ تحوَّل**[8] **رهنًا)** عند غاصبه.

٢- **(ومرهونٍ تحول غصبًا)**[9].

٣- **(أو عاريةً)**[10] عند مرتهنه.

٤- **(وعاريةٍ)**[11].

---

(١) أي: لأجل توفية الدين من ثمن المرهون.

(٢) أي: معـًا حذراً من التفريق بينهما المنهي عنه.

(٣) في (أ) و(هـ) و(ز): (والرهن).

(٤) في (ز): (لا يلزم).

(٥) فلو شرط كونه مضمونًا، لم يصح الرهن.

(٦) في (ز) موضع محو.

(٧) صحيح ابن حبان (٥٩٣٤)، والمستدرك (٢٣١٥) بلفظ: (لا يُغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه).

(٨) أي: انتقل رهنـًا كأن غصب زيد متاع عمرو، ثم إنّ عمراً تداين منه دينًا ورهن عنده ذلك المتاع عليه.

(٩) كأن تعدى المرتهن في العين المرهونة.

(١٠) أي: أو مرهون تحول عارية، كأن أذن الراهن للمرتهن في استعمال المرهون.

(١١) بالجر عطفـًا على مغصوب، كأن كان عنده متاع زيد عارية، ثم تداين زيد منه دينـًا وجعل ذلك المتاع رهنًا عليه.

ومقبوضٍ سَوْمًا أو ببيع فاسدٍ إذا تحول رَهنًا في الثلاثة، وأن يُقِيْلَهُ في بَيْعِ شيءٍ ثُمّ يرهنَه منه قبلَ قَبْضِهِ، أو يُخالعَها على شيء ثم يَرْهَنَهُ منها قَبْلَ القبضِ.

٥- **(ومقبوضٍ سَوْمًا)**.

٦- **(أو ببيع فاسد، إذا تحول)** كلٌّ من المُعار والمقبوض **(رَهنًا في الثلاثة)**.

٧- **(وأن يُقِيْله في بَيْع شيء)** صدرَ بينهما **(ثم يرهنه منه)**؛ أي: من المشتري **(قبل قبضه)**[1].

٨- **(أو يُخالعها على شيء، ثم يرهنَه منها قبل القبض)**[2]، وفي معنى الإقالة: الفسخ بتحالف، أو نحوه، ووجه الضمان في ذلك[3]: وجود مقتضيه[4]، والرهن ليس بمانع.

ولا يصح الرهن إلا بِدَين ولو منفعة، ولا بد من كون الدَّين لازمًا، أو آيلاً إلى اللُّزوم، ولا يَنفكُّ شيء من الرهن إلا بفراغ الذِّمَّة من الدَّين[5]، نعم، ينفك بعضُه[6] بفكِّ مرتهن[7]، أو تعدُّد العقد[8]، أو المستحِقِّ[9]، أو مَن عليه الدَّين[10]، أو مالك العارية[11].

---

(١) أي: قبل قبض البائع المبيعَ من المشتري.

(٢) وذلك كأن يخالعها على دار، وقبل أن يقبضها منها تداين منها دينا وجعل الدار رهناً عليه.

(٣) أي: المذكور من المسائل الثمانية.

(٤) أي: من الغصب وما بعده، فهو من اجتماع مقتضٍ مع غير مقتض، والأول مقدم على الثاني.

(٥) أي: بأداء، أو إبراء، أو حوالة به أو عليه، أو غيرها.

(٦) أي: وكذا كلّه.

(٧) في (أ) و(هـ): (المرتهن).

(٨) كأن رهن بعض عبد بدين، وباقيه بآخر، ثم برئ من أحدهما.

(٩) كأن رهن عبداً من اثنين بدينهما عليه، ثم برئ من دين أحدهما.

(١٠) كأن رهن اثنان من واحد بدينه عليهما، ثم برئ أحدهما مما عليه.

(١١) كأن رهن عبداً استعاره من اثنين ليرهنه، ثم أدّى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد، أو أطلق ثم جعله عنه.

باب الكِتَابة

وتصحُّ بشرطٍ...

(باب الكِتَابة)

هي لغةً: الضَّمُّ والجمْع.

وشرعًا: عقدُ عِتقٍ بلفظِها، بِعِوَضٍ مُنَجَّم[1] بنجمَين فأكثر.

وهي خارجة عن قواعد المعاملات؛ لدورانها بين السيد ورقيقه، ولأنها بيع ماله بماله[2].

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النور: ٣٣] الآية.

وخبر: «**من أعان غارِمًا، أو غازيًا، أو مكاتَبًا في فكِّ رقَبَتِه أظلَّه الله في ظِلِّه يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّه**» رواه الحاكم[3].

وأركانها أربعة:

١- سَيِّدٌ.

٢- ورَقِيْقٌ.

٣- وعِوَضٌ.

٤- وصِيْغَةٌ.

[شروط صحة الكتابة]:

(وتصحُّ)[4] الكتابة **(بشرط)**:

---

(١) أي: مؤقت بنجمين، أي: وقتين، إذ النجم يطلق على الوقت وعلى المال المؤدى فيه.

(٢) ولأنها بيع ماله وهو العبد بماله وهو أكسابه؛ لأنها للسيد على تقدير عجز المكاتب.

(٣) المستدرك (٢٨٦٠) بلفظ قريب.

(٤) في (ز): (تصح).

أن يكاتِبَ كُلَّ الرَّقِيْقِ، إلا أنْ يكونَ باقِيْهِ حُرًّا، أو يكاتِبَهُ مالِكَاهُ معًا واتفقتِ النجومُ وجُعِلَ المالُ على نسبةِ مِلْكَيْهِمَا،.........................

١- **(أن يكاتِب)** السَّيِّدُ الحُرُّ[1] المختارُ المتأهِّلُ للتَّبرُّعِ، **(كلَّ الرَّقِيْق)**، فلا تصح كتابة بعضه؛ لأنه حينئذ لا يستقل بالتردُّد[2] لاكتساب النجوم، **(إلا)**:

أ- **(أن يكون باقيه حرًّا)**، فتصح؛ لأنها حينئذ تُفيده الاستقلال.

ب- **(أو يكاتبه)**[3]؛ أي: الرقيقَ **(مالكاه[4] معًا)** ولو بوكالة **(واتفقت النجوم)**[5] جنسًا، وأجلًا، وعددًا[6]، **(وجُعل المال على نسبة ملكيهما)**[7] صرّح به أو أطلق، فتصحُّ كتابته لذلك[8]، وليس له أن يدفع لأحد المالكين شيئًا لم يدفع مثلَه[9] للآخر في حال دفعه إليه، فإن أذِن أحدهما في دفع شيء للآخر ليختصَّ به لم يصحَّ القبْض[10].

وقد تصح كتابة بعض الرقيق في صور أيضًا، كأن أوصى بكتابة عبد، فلم يَخرج من الثلث إلا بعضه[11] ولم تُجِز الورثة، أو كاتب في مرض موته بعض عبده، وذلك البعض ثلث ماله[12].

---

(١) أي: كامل الحرية، وقوله: «المختار» خرج: المكره، وقوله: «المتأهل للتبرع» خرج: الصبي والمجنون ومحجور السفه وأولياؤهم ومحجور الفلس.

(٢) أي: الغدو والرواح.

(٣) في (أ): (يكاتباه).

(٤) أي: مثلًا فالثلاثة والأكثر كذلك، سواء استوى ملكهم فيه أو اختلف.

(٥) المراد بها: ما يشمل الأموال والأوقات، إذ هي تطلق عليها معًا وعلى كل منها منفرداً.

(٦) فلا يصحّ أن يجعل أجل حصة أحدهما شهرين والآخر ثلاثة.

(٧) فإن انتفى شرط مما ذكر، كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلف الجنس أو العدد أو الأجل: فسدت.

(٨) أي: لأنها تفيده الاستقلال.

(٩) أي: في الجنس والأجل لا في العدد، لأنه لا يشترط تساوي الملك.

(١٠) أي: فلا يعتق نصيبه وإن رضي الآخر بتقديمه، فيسترده العبد منه ثم يدفع لكل قدر نصيبه.

(١١) كأن لم تكن التركة إلا هو، وكذا ما بعده.

(١٢) المعتمد في هذه البطلان بخلاف ما قبلها لوجود التبعيض في هذه ابتداءً بخلاف تلك، فإن التبعيض فيها دوامًا إذ هو من الورثة، وأما هو فقد أوصى بكتابة الكل، ويغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء.

وأن يقول: إذا أدَّيْتَ إليَّ فأنتَ حُرٌّ، أو يَنْوِيَهُ، وأن يكونَ عِوَضُها معلومًا، وأن يتعدَّدَ النَّجْمُ، فإن كانت عَلَى دينارٍ وخدمةِ شهرٍ، لم تَجُزْ.........................

٢- **(و)** بِشرْط **(أن يقول)** مع لفظ الكتابة: **(إذا أدَّيْتَ)** النجوم[١] **(إليَّ)** أو: برئتَ منها **(فأنت حُرٌّ، أو يَنْوِيه)**[٢]، فلا يكفي لفظ الكتابة بلا تعليق ولا نِيَّة، لأنه يقع على هذا العقد وعلى المخارجة[٣]، فلا بد من تمييزه بذلك، وكالتأدِيَة للسيد التأديةُ لنائبه من وَكيْلِه، أو وارِثِه، أو وَصِيِّه.

٣- **(وأن يكون عوضُها معلومًا)**، فلا تصح بمجهول، كسائر عقود المعاوضة.

٤- **(وأن يتعدد النجم)**[٤] كما جرى عليه الصحابة فمَن بعدهم، فلا تجوز بِعِوَضٍ حالٍّ[٥]، ولا بنجم واحدٍ.

والنَّجْم: الوقت المضروب[٦]، قاله الجوهري[٧]، ويطلق على المال المؤدَّى فيه، كما في كلامي كالأصل.

(فإن كانت[٨] **على دينار)** حالًا **(وخدمة شهر: لم تجز)**؛ لعدم تنْجِيم[٩] الدينار

---

(١) أي: الأموال.

(٢) أي: التعليق المذكور.

(٣) وهي: ضرب خراج معلوم على العبد يؤديه كل يوم أو كل شهر مثلًا من كسبه، مع بقائه رقيقًا بحاله.

(٤) أي: الوقت والمال.

(٥) أي: كلّه.

(٦) كساعتين أو يومين أو شهرين.

(٧) الصحاح تاج اللغة، (٥/ ٢٠٣٩).

(٨) في (هـ): (كاتب).

(٩) في (هـ) و(ز): (تنجم).

أو عَلَى خدمةِ شهرٍ ودينارٍ في أثنائِهِ أو بعدَهُ، جازتْ.

وحكمُ فاسدِها حكمُ صحيحِها، إلا في أَنَّ الفاسدةَ غيرُ لازمةٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، كما لا تَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ الرقيقِ مطلقًا، ....

(**أو على خدمة شهر**)[١] من الآن (**ودينار في أثنائه**[٢]، **أو بعدَه**)[٣] -وعلى الثاني[٤] اقتصر الأصل- (**جازتْ**)؛ لأن المنفعة مستحِقَّة في الحال، فالمدة لتقديرها وللتوفية فيها، والدينار إنما تستحق المطالبة به في وقت آخر، وإذا اختلف الاستحقاق[٥] حصل التنجيم، ولا بأس بكون المنفعة حالَّة؛ لأن التأجيل إنما يشترط لحصول القدرة، وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال، فالتنجيم إنما هو شرط في غير المنفعة التي يُقْدَر على الشروع فيها في الحال.

[حكم فاسد الكتابة]:

(**وحكمُ فاسدِها**)؛ أي: فاسد الكتابة، لفوات شرط، أو لفسادِه[٦]، أو فسادِ عِوَضٍ، أو أجلٍ (**حكمُ صحيحِها**) في استقلال المكاتَب بالكسْب، وأخذ أَرْش الجناية عليه، والمهر[٧]، وعتقه بالأداء في محل النجوم إلى سيده، وسائر أحكامه[٨] (**إلا في**):

١ - (**أن الفاسدة غيرُ لازمة من جهة السيد**[٩]، **كما لا تلزم**) الكتابة (**من جهة الرقيق مطلقًا**)؛ أي: سواء كانت صحيحةً أم فاسدةً، بخلاف السيد في الصحيحة، فإنها لازمة من جهته.

---

(١) أي: يخدمه بنفسه، ويشترط أن تتصل الخدمة، وكذا المنافع المتعلقة بعينه بالعقد، فلا يجوز تأخيرها عنه.

(٢) أي: مع تعيين الوقت كعاشر الشهر مثلًا، وإلا فلا يصح لجهالة الأجل.

(٣) أي: الشهر، ولا بدّ من تعيين الزمن.

(٤) وهو قوله: أو بعده.

(٥) أي: وقته حصل التنجيم، أي: التأجيل في الدينار.

(٦) أي: الشرط، كأن شرط أن يبيعه السيد، أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم.

(٧) أي: فيما لو كان المكاتب أمة.

(٨) في (ز): (أحكامها).

(٩) أي: فله فسخها بالفعل كالبيع، أو بالقول كـ: «أبطلتها».

وأنَّ سَيِّدَهُ يَرُدُّ عليهِ ما قبَضهُ منهُ ويرجعُ عليه بقيمتِهِ، وأنه لا يَعْتِقُ بِأَدَائِهِ بعدَ موتِ سَيِّدِهِ، وَلا فيما إِذَا حَطَّ عنهُ سَيِّدُهُ شَيْئًا مِنَ النُّجُومِ.

٢- **(و)** في **(أنَّ سيدَه)** في الفاسدة **(يرُدُّ عليه**[١] **ما قبَضه منه)**؛ لأنه لم يملكه **(ويرجع عليه)**؛ أي: على المكاتب **(بقيمته)** يومَ العِتْق؛ لأن في الكتابة معنى المعاوضة، وقد تلف المعقود عليه بالعتق[٢]، فهو كما لو تلِف المبيع بيعًا فاسدًا، فإن المشتري يرجع على البائع بما أدى، ويرجع البائع عليه بالقيمة[٣].

ولو تلِف ما أخذه السيد رجع عليه العتيق بمثله، أو قيمته، فإن كان العِوَض لا قيمةَ له ولا حُرْمة؛ كخِنزير، لم يرجع على سيده بشيء، وهو يرجع على العتيق بقيمته، وإن كان مُحْتَرَمًا؛ كجِلْد ميْتَة لم يُدبغ، رجع فيه، إلا أنه إذا تلف لم يرجع عليه ببدَلِه[٤]، ويُستثنى مما ذُكِر: ما أخذَه الكافر من مكاتَبه الكافر حال الكفر، فإنه يملكه، ولا تراجُع[٥].

٣- **(و)** في **(أنه)**؛ أي: المكاتبَ في الفاسدة **(لا يعتق بأدائه)** النجومَ **(بعد موت سيده)**[٦] ولا في حياته إلى غير سيده، من وكيل، أو غيره، أو إليه في غير محلِّ النجوم، كما تقدمت[٧] الإشارة إليه.

٤- **(و)** في أنه **(لا)** يعتق **(فيما إذا حط عنه سيده شيئًا من النجوم)**؛ لعدم وجود الصفة المعلَّقِ بها[٨].

---

(١) أي: وجوبـًا، إن كان باقيـًا وله قيمة.

(٢) أي: لعدم إمكان ردّه.

(٣) أي: في المتقوّم.

(٤) أي: لأنّ الاختصاصات لا تضمن بعد تلفها.

(٥) أي: لا من السيد ولا من الرقيق.

(٦) فتبطل بموت السيد قبل الأداء، نعم إن قال: إن أدّيت إليّ أو إلى وارثي بعد موتي لم تبطل بموته.

(٧) في (ز): (قدمت).

(٨) وهي دفع الجميع، فإذا كانت النجوم عشرين ديناراً مثلًا، فأدّى منها تسعة عشر وحط السيد عنه ديناراً: لم يعتق.

ويجبُ الإِيْتَاءُ، إلا إذا كاتَبَهُ في مرضِ موتِهِ ولم يَحْتَمِلِ الثُّلُثُ أكثرَ من قيمتِهِ، أو كاتبَه على مَنْفَعَةِ نفسِهِ،...

ويُستثنى مع ما ذُكر: صورٌ أخرى، منها: أنه لا يجب في الفاسدة حَطٌّ، وأن المُكاتَب فيها لا يُسافر بغير إذن سيده، وأن فِطْرَتَه تجب على سيده، وأنه لا يأخذ من الزكاة، وأنه لا يعامِل سيدَه.

(ويجب) على سيده في الكتابة الصحيحة **(الإيتاء)**، بأن يحطَّ عن المكاتَب قبل عتقه[1] أقلَّ مُتَمَوَّل من النجوم، أو يدفعَه إليه منها بعد قبضه، أو من غيرها من جنسها، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، فُسِّر الإيتاء بما ذكر[2]؛ لأن القصد منه: الإعانة على العتق، والحطُّ أصل[3]، والدفع بدل عنه، لما قلناه من أن القصد: إعانتُه على العتق[4]، وهي في الحطِّ محقَّقة، وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى، ويسن رُبع[5]، فإن لم يسمح به فسُبع.

(إلا إذا كاتبَه في مرض موته ولم يحتمِلِ الثلثُ أكثرَ من قيمته) ولم تُجز الورثة، فلا يجب الإيتاء **(أو كاتبَه على منفعةِ نفسِه)**، كأن كاتبَه على أن يخدمه شهرًا من الآن، وعلى خياطة ثوب في ذمَّته بعد العقد بيوم، أو عند انقضاء الشهر، أو عَقِبَه[6]، أو بعدَه بنحو يوم، أو قبلَه[7] كذلك، فلا يجب الإيتاء، لأنه إنما يجب إذا كان في النجوم أعيان.

---

(١) وكونه في النجم الأخير أولى.

(٢) أي: بمعنى يشمل الحط والدفع، وهو تحصيل جزء يعين على العتق.

(٣) أي: أرجح في الإعانة على العتق من الدفع.

(٤) (على العتق) ليست في (أ) ولا في (هـ) ولا (ز)، وأثبتت من (ش).

(٥) أي: ربع النجوم لا ربع الدينار.

(٦) أي: عقب الانقضاء، أي: بنحو ساعة فغاير ما بعده.

(٧) أي: انقضاء الشهر لا قبل الشهر نفسه، وقوله: (كذلك) أي: بنحو يوم.

وَلَهُ أَخْذُ العِوَضِ علَى العِتْقِ -أيضـًا- في بيعِ الرَّقيقِ مِنْ نَفْسِهِ، وقولِهِ لِسَيِّدِهِ: «أَعْتِقْنِي عَلَى كَذَا» فَيَفْعَلُ، والوَلاءُ فيهما لِسَيِّدِهِ، وقولِ غيرِهِ لَهُ: «أَعْتِقْ رَقِيْقَكَ عَنِّيْ عَلَى كَذَا» فَيُعْتِقُهُ، والوَلاءُ للسائِلِ.

(وله أخذ العوض على العتق أيضـًا) أي: كما له[1] أخذه عليه في الكتابة، وذلك (في بيع الرقيق) هو أعم من قوله: «العبد» (من نفسه[2]، و) في (قوله لسيده: «أعتقني على كذا» فيفعل)[3] أي: فيعتقه عليه.

(والولاء) عليه (فيهما لسيده)؛ لأنه المعتق (و) في (قول غيره له: «أعتق رقيقك عني على كذا» فيعتقه[4]، والولاء) عليه فيها (للسائل)؛ لأنه المعتق بإنابته المسؤول.

---

(١) (له): ليست في (ز).

(٢) أي: بدين في ذمته، كأن يقول: بعتك نفسك بمائة في ذمتك حالة أو مؤجلة تؤديها بعد العتق، فيقول: اشتريت، ويعتق حالاً.

(٣) أي: على الفور، وإلا عتق ولا شيء عليه.

(٤) أي: فوراً بقوله: «أعتقه عنك، أو يطلق»، فإن قال: «أعتقته عنا»، وقع العتق والولاء مشقصًا، ولزم السائلَ نصفُ العوض، أو: «عني» عتق عنه، ولا شيء على السائل، وكأنه رد سؤاله، حتى لو قال: «عن كفارتي» وقع عنها.

بابُ الإِقْرَارِ

لا يُقبَلُ إقرارُ صَبِيٍّ،.....................................

(باب الإقْرَار)

هو لغةً: الإثبات، من: قَرَّ الشيءُ يَقِرُّ قرارًا، إذا ثَبَتَ.

وشرعًا: إخبار الشخص بحقٍّ عليه، ويُسمَّى: اعترافًا أيضًا.

والأصل فيه قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، فُسِّرَتْ شهادةُ المرءِ على نفسِه بالإقرار، وخبر الصحيحين[١]: «**اغْدُ[٢] يا أُنَيْسُ[٣] إلى امرأة هذا، فإن اعترفَتْ فارْجُمْها**».

وأركانه أربعة:

١- مُقِرٌّ.

٢- ومُقَرٌّ له.

٣- ومُقَرٌّ به.

٤- وصيغة.

[من لا يُقبَل إقراره]:

(لا يُقبَل إقرار):

١- **(صَبِيٍّ)**.

---

(١) صحيح البخاري (٢٣١٤)، وصحيح مسلم (١٦٩٧).

(٢) أي: اذهب، وسببه: أن رجلين أتيا إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: «أسألك يا رسول الله أن تحكم بيننا بكتاب الله تعالى»، وقال الآخر مثله، فقال لهما: (نعم أحكم بينكما بذلك)، فقال الأول: «يا رسول الله، إن ابني كان عسيفاً على هذا الرجل، أي: أجيراً عنده، وإنه زنى بامرأته، فقال للرجل: (ما تقول في ذلك؟) فقال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: (اغدُ يا أنيس...إلخ)، فذهب إليها فاعترفت فرجموها.

وأنيس بن الضحاك الأسلمي على الصحيح، وليس هو أنس بن مالك.

(٣) في (ز): (أنس).

ومجنونٍ، ولا إقرارُ مُفْلِسٍ بِدَينٍ في حقِّ غرمائِهِ إن أَسْنَدَ وجوبَه لِمَا بعدَ الحَجْرِ بمعاملةٍ أو مُطْلَقًا، وإلّا قُبِلَ.

ولا إقرارُ مَحْجُوْرٍ بِسَفَهٍ.........................

٢- **(ومجنون)**؛ لعدم صحة عبارتهما في مثل ذلك.

٣- **(ولا إقرارُ مفلسٍ بدَينٍ في حقِّ غرمائه، إن أسنَدَ وجوبَه لما بعد الحَجْر، بمعاملة، أو مطلقًا)**، بأن لم يُقيدْه بمعاملة، ولا غيرها، فلا يزاحمُهم المقَرُّ له؛ لتقصيره في الأولى بمعاملته له، وأما في الثانية[1]: فلأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن؛ لأنه محقَّق، وظاهرٌ أن محلَّه فيها: إذا تعذَّرت مراجعة المقِر، أخذًا مما يأتي عن «الروضة»[2].

(وإلا) بأن أسنَدَ وجوبَه[3] لما قبل الحَجْر، ولو بمعاملة، أو قال عن جناية **(قُبِلَ)** في حقِّهم وحقِّه، لبُعد التُّهْمة، وإن أطلق وجوبَه[4]، قال الرافعي: «فقياسُ المذهبِ التنزيلُ على الأقلِّ[5] وجعله كما لو أسنده إلى ما بعد الحجر» زاد في «الروضة»[6]: هذا[7] ظاهرٌ إن تعذرتْ مراجعة المُقِرِّ، فإن أمكنَتْ، فينبغي[8] أن يراجَع، لأنه يُقبَل إقرارُه.

٤- **(ولا إقرار محجور)** عليه **(بسَفَه)**؛ لأن تصحيحَه يُؤدِّي إلى إبطال معنى الحجر[9]،

---

(١) وهي صورة الإطلاق في الدين.

(٢) الروضة للنووي (٤/ ١٣٢)

(٣) أي: وجوب الدين.

(٤) أي: بأن لم يسنده لما قبل الحجر ولا لما بعده لا بمعاملة ولا غيرها، بأن قال: «لفلان علي دين» واقتصر على ذلك.

(٥) أي: الأقرب زمنًا لأنه المحقق.

(٦) الروضة للنووي (٤/ ١٣٢)

(٧) أي: عدم القبول.

(٨) أي: يجب أن يراجع في تعيين الزمن، فإن أسند لما قبل الحجر قُبِلَ أو لما بعده روجع ثانيًا، فإن قال بمعاملة: لم يقبل، أو بجناية: قُبل.

(٩) أي: حكمته، وهي: عدم التصرف في ماله لأجل حق الغرماء.

إلا في: نَذْرِ قُرْبةٍ بَدنِيَّةٍ، وتَدْبِيْرٍ، وَوَصِيَّةٍ، وحَدٍّ، وَقَوَدٍ، وطلاقٍ، وخُلْعٍ، وظِهارٍ، ونفْيِ نَسَبٍ، واسْتِلْحَاقٍ لهُ.

(إلا في نذر قُرْبة بَدنِيَّةٍ[١]**، وتَدْبِيرٍ، وَوَصِيَّةٍ)** فيُقْبَل إقرارُه بها، لصحَّةِ عبارته[٢]، واحتياجِه للثواب، والتقييد بالقُربة البدنية مع ذكر التدبير من زيادتي، وخرج بالبدنية: المالية، فلا يصح إقراره بنذره لها، إذا كانت مُعيَّنة[٣]، دون ما إذا كانت في الذِّمَّة.

(و) إلا في **(حدٍّ**[٤]**، وَقَوَدٍ، وطلاقٍ، وخُلْعٍ)** ولو بدون مهر المثل **(وظِهارٍ)**، وإيلاءٍ، ورَجْعَةٍ، **(ونفْي نسبٍ)** بلعانٍ[٥]، وعليه اقتصر الأصل، أو بحَلْفٍ[٦]، **(واسْتِلْحَاقٍ له)**[٧]؛ لعدم تعلُّقها[٨] بمال، ولِبُعْد التُّهْمة في الأوّلَين، فيُقطع في السرقة، ولا يثبُتُ المال، ويُنفق على ولده الـمُستلحَق من بيت المال[٩]، وإنما جاز خلعه بدون مهر المثل لأن له الطلاق مجانًا، فبعوض أولى، وقولي[١٠]: «واستلحاق له» من زيادتي.

---

(١) كصلاة وصوم وحج، فالمراد بالبدنية ما ليست مالية محضة.

(٢) أي: تلفظه بمعنى أنه غير لاغٍ.

(٣) كأن قال: «هذا نذر لزيد».

(٤) أي: موجبه، كزنا وشرب خمر وسرقة.

(٥) أي: في حق الزوجة.

(٦) أي: في حق الأمة.

(٧) أي: النسب.

(٨) أي: الحد وما بعده.

(٩) أي: بأن استلحقه صغيرًا أو مجنونًا حتى تجب نفقته.

(١٠) في (ز): (وقول).

ولا إقرارُ رقيقٍ على سيدِهِ إلا في: معاملةٍ أَذِنَ لهُ فيها، وَيؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا في يدِهِ. والإقرارُ الصحيحُ لا يُقْبَلُ الرجوعُ عنهُ. ....

٥- (ولا إقرار رقيق على سيده إلا في معاملة[١] أذن له فيها)[٢]، فيصح إقراره عليه؛[٣] لقدرته على إنشائها، بخلاف إقراره في معاملة لم يأذن له فيها سيده، فلا يقبل على سيده، بل يتعلق بذمته، يُتبع به إذا عتَقَ، صدَّقه السيد أم لا، لتقصير معامله، ولو أقرَّ بعد حجر السيد عليه بدينِ معاملةٍ[٤] أضافه إلى حال الإذن لم تقبل إضافته، أما إقراره على نفسه[٥] فصحيح، كإقراره[٦] بحدٍّ، وقَوَد، وطلاق، وقطع في سرقة؛ لبُعده عن التُّهْمة[٧] فيها، ويضمن مال السرقة في ذمته[٨]، إذا لم يصدِّقْه السيد فيها[٩] (ويؤدي) ما أقرَّ به في معاملة أذِنَ له فيها سيدُه (من كسْبه وما في يده) من مال المعاملة.

[الرجوع في الإقرار]:

(والإقرارُ الصحيح لا يقبلُ الرجوع عنه)؛ إذ لا يجوز إلغاء كلام المكلَّف بلا مقْتَضٍ[١٠]،

---

(١) أي: صحيحة، ومراده بالمعاملة دين التجارة بخلاف دين القرض، فإنه لا يقبل إقراره به على سيده.
(٢) أي: وكان قبل الحجر عليه.
(٣) في (هـ) زيادة: (لقدرة عليه).
(٤) في (هـ): (مثلها).
(٥) أي: بالنسبة لنفسه ولو بعد حجر السيد عليه، وسواء كان مأذونـاً له أم لا.
(٦) في (ز): (كإقراه).
(٧) أي: لأن كل نفس مجبولة على حب الحياة، والاحتراز عن الإيلام.
(٨) أي: تالفاً كان أو باقياً في يده أو يد سيده.
(٩) خرج: ما لو صدقه، فإن كان باقياً رد أو تلف في يد العبد تعلق برقبته، فيباع فيه، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين، أو في يد السيد كان غاصباً فيتعلق الضمان به.
هذا كله في غير المكاتب كتابة صحيحة، أما هو فيصح إقراره مطلقاً كالحر، ويؤدي ما أقر به مما في يده فإن عجّز نفسه ولا مال معه فديون معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته في رقبته، فيباع فيها إلا أن يفديه السيد، وإقرار المبعَّض بالنسبة لبعضه القِنِّ كالقن ولبعضه الحر كالحر، والأوجه أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق.
(١٠) أي: سبب، خرج ما لو كان هناك مقتضٍ للإلغاء كسَفهٍ أو فلس أو تعقيبه بمشيئة ك:للّه علي كذا إن شاء الله، وكذا لو قال: له علي ألف من ثمن خمر فيكون لاغيًا على المعتمد.

إلا في: رِدَّةٍ، وَزِنًا، وشربِ خمرٍ، وسرقةٍ، وقطْعِ طريقٍ في سقوطِ القطعِ، لا المالِ، ولا يَلْزَمُ إلا بالتفسيرِ،..

(إلا في رِدَّةٍ، وَزِنا، وشربِ خمر) فيُقبل رجوعه[(١)] عن إقراره بها: **(ادرؤوا الحدود بالشبهات)** رواه الترمذي والحاكم وصحح إسناده[(٢)].

(و) إلا في **(سرقة، وقطْعِ طريقٍ)** فيُقبل[(٣)] رجوعُه عن الإقرار[(٤)] بهما[(٥)] **(في سقوط القطع، لا المال)**[(٦)]؛ لما مر.

[لزوم الإقرار]:

(ولا يلزم)[(٧)] الإقرار **(إلا بالتفسير)**[(٨)] فلو قال: «له عليَّ مالٌ عظيمٌ» أو: «كثير»[(٩)]

---

(١) أي: لأن حقه تعالى مبني على المسامحة لعدم لحوق الضرر، بخلاف حق الآدمي فإنه مبني على المشاحة للحوق الضرر له.

(٢) في (ش): (رواه الحاكم وصححه). ورد في سنن الترمذي: (١٤٢٤) بلفظ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...)، والمستدرك: (٨١٦٣).

(٣) في (ز): (فقبل).

(٤) في (أ) و (ز): (إقراره).

(٥) في (ز): (فيهما).

(٦) في (أ) و (هـ) و (ز): (لا سقوط المال).

(٧) هذا إشارة إلى الصيغة وإلى المقَرِّ به، ويشترط في الصيغة: لفظ أو ما في معناه يشعر بالتزام كقوله: علي أو عندي كذا، فإن حذف علي أو عندي لم يكن إقراراً إلا إن كان المقر به معينـاً كهذا الثوب، ويشترط فيها أيضـاً أن لا تكون دالة على استهزاء بذاتها كقوله في جواب لي عليك ألف زنْه أو خذه أو اجعله في كيسك، أو بقرينةٍ كتحريك رأس وأن تكون غير مشتملة على مبطل في جملة واحدة كألف من ثمن خمر، ويصح الإقرار بمجهول ويطلب من المقر تفسيره ويشترط في المقر به: أن لا يكون ملكـاً للمقر حين يقر فقوله داري أو ديني الذي عليك لعمرو لغو، لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فينافي الإقرار لغيره، وأن يكون بيده ولو مآلاً ليسلم بالإقرار للمقرّ لـه حينئذ، فلو لم يكن بيده حالاً ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره بأن يسلم للمقرّ له حينئذ.

(٨) أي: لا يطالب بشيء معين إلا بذلك، وليس معناه أنه لا يطالب بشيء أصلًا، لما تقدم من صحة الإقرار بمجهول ثم يرجع إليه في بيانه.

(٩) في (ز): (كبير).

إلا أَنْ يُقرَّ بدراهمَ ويُطْلِقَ، أو يقولَ: «عِدّةً» فيُحمَلَ على أَنَّها وازِنَةٌ، إلا أنْ تكونَ دراهمُ البلدِ في الثانيةِ عِدّةً، ويُقبَلُ إقرارُهُ لوارِثِهِ في مرضِ موتِهِ.

أو: «أكثر من مال فلان» قُبِل تفسيرُه بأقلِّ متموَّل؛ لاحتمال إرادةِ «عظيمٌ خطرُه»، أو نحوه، فلا يلزم إلا باليقين، فلا بد من التفسير.

(إلا أن يُقرَّ بدراهم[١] ويُطْلِق، أو يقول: «عدة[٢]» فيُحمَل على أَنَّها) دراهم **(وازنة)**[٣] وإن لم تكن[٤] زِنَةُ كلٍّ منها ستةَ دَوَانِق التي هي زِنَة الدرهم[٥] **(إلا أن تكون دراهم البلد في الثانية عِدة)** فيُحمل على أنها دراهم عدة، وإن كانت ناقصة، ولو قال: «عليَّ مائة عِدةً من الدراهم» اعتُبِر العدد[٦] دون الوزن، كما ذكره في «الروضة» وأصلها[٧].

(ويُقبَل إقرارُه لوارثه في مرض موته) كالأجنبي، ولعموم أدلة صحة الإقرار، ولأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب، والظاهر أنه لا يُقِر إلا بتحقيق.

---

(١) أي: ويلزمه ثلاثة من ذلك لأنها أقل الجمع.

(٢) أي: يتعامل بها عدداً لا وزناً.

(٣) أي: بزنة الدراهم الشرعية.

(٤) (تكن) سقطت من (ز).

(٥) أي: يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم شرعية بأن يكون مجموعها ثمانية عشر دانقًا، وإن كان فيها واحدٌ زنته خمسة دوانق وأخر سبعة مثلاً.

(٦) أي: فالواجب مئة معدودة، وكأنه قال: «عليّ مئة معدودة» أي: ليست وازنة.

(٧) الروضة للنووي (٤/ ٣٨٠).

بابُ الشُّفْعةِ

(بابُ الشُّفْعة)

بإسكان الفاء، وحُكي ضمُّها

وهي لغةً: الضم.

وشرعًا: حقُّ تملكٍ قهريٍّ، يَثبت للشريك القديم على الشريك[1] الحادث، فيما مُلك[2] بِعِوَض.

والأصل فيها قبل الإجماع: خبر البخاري[3]: عن جابر[4]: «**قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعة فيما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق فلا شفعة**».

وفي رواية لمسلم[5]: «**قضى بالشفعة في كل شركةٍ لم تقسم، رَبْعَة، أو حائط**».

والمعنى فيه: دفع ضررِ مؤنةِ القسمة واستحداثِ المرافق في الحصَّة الصائرة إلى الشريك الآخِذ بالشُّفعة، كمَصْعَد، ومَنْوَر، وبَالُوعَة، والرَّبْعَةُ: تأنيث الرَّبْع، وهو المنزل، والحائط: البستان.

وأركانها أربعة:

١- آخِذٌ[6].

٢- ومأخُوذٌ.

---

(١) (الشريك) ليست في (ز).

(٢) قيدٌ خرج به: ما وقف، فلا شفعة فيه، فإذا وقف أحد الشريكين نصيبه على جماعة لم يكن لشريكه الأخذ بالشفعة من الموقوف عليهم، وقوله: «بعوض» قيد خرج به: ما ملك بغير عوض، كإرثٍ ووصيةٍ وهبةٍ، فلا شفعة فيه.

(٣) صحيح البخاري: (٢٢٥٧).

(٤) (عن جابر) ليست في (هـ).

(٥) صحيح مسلم: (١٦٠٨).

(٦) هو الشريك القديم، وشرط الأخذ كونه شريكًا مالكًا فخرج بالشريك الجار، وبالمالك الموقوف عليه ونحوه فلا شفعة لهم.

إنما تثبتُ الشُّفْعةُ في أرضٍ، وما يتبعُها في البيعِ، كَبِنَاءٍ، وغِراسٍ، وثَمَرةٍ لم تظْهَرْ لشريكٍ عندَ البيعِ فيما لوْ قُسِّمَ لم تَبْطُلْ منفعتُهُ المقصودةُ.

٣- ومأخوذٌ منه.

٤- وصيغةٌ.

(إنما تثبت الشُّفْعة في أرض، وما يتبعها[١] في البيع، كبناءٍ، وغراسٍ)، وحجارةٍ مثْبَتة في الأرض، وبَذْرٍ دائم النبات، وحجَرِ الطاحون، (وثمَرة لم تظهر) كثمرة المشمش قبل ظهورها، وثمرة النخل قبل تأبُّرها وإن تأبرت قبل الأخذ.

بخلاف غير الأرض، وما لا يتبعها في البيع، كطباق[٢]، وبناء في أرض محتكرة[٣]، وجدار مع أُسِّهِ[٤]، وشجرة مع مغرِسها فقط، ومنقول[٥] غير ما مر، وإن بيع مع عقار، لأنه لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه.

[من تثبت له الشفعة]:

وإنما تثبت: (لشريك[٦] عند البيع فيما لو قسم لم تبطل منفعته المقصودة) منه قبل القسمة،

---

(١) أي: يدخل عند الإطلاق من غير نص عليه، فإذا قال: «بعتك الأرض» دخل الشجر مثلًا في البيع ما لم يشرط للبائع، فإن نص عليه وقال: بشجرها كان توكيداً، والمراد: أن الشفعة تثبت في التابع المذكور إذا بيع مع الأرض، أما إذا بيع وحده لكون الأرض غير مملوكة للشريك مثلاً فلا شفعة فيه؛ لأنها إنما تثبت فيه تبعـًا لا استقلالاً.

(٢) المراد بها الأمكنة التي على السقوف فلا شفعة في ذلك.

(٣) أي: مستأجرة. وفي (أ) و (هـ) و (ز): (مستأجرة).

(٤) أي: محلّه من الأرض.

(٥) كالأواني والأقمشة وغيرها.

(٦) وهو يشمل المتعدد، قال في المنهج وشرحه: ولو استحقها -أي: الشفعة- جمعٌ أخذوا بقدر الحصص لا بعدد الرؤوس على المعتمد، ولو عفا أحد شفيعين عن حقه أو بعضه سقط حقه كالقود وأخذ الآخر الكل أو تركه، فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري، أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخّر الآخذ إلى حضور الغائب، أو أخذ الكل، فإذا حضر الغائب شاركه فيه، وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب اهـ. باختصار.

....

فلا تثبت لغيره، ولو جارًا[1]، أو شريكًا بعد البيع[2]؛ لانتفاء الشركة عند البيع، فلو قاسم الشريك المشتري بنفسه، أو بوكيله، جاهلاً بالبيع فله الأخذ بالشفعة، وإن انقطعت الشركة بالقسمة لوجود الشركة عند البيع مع قيام عذره وبقاء ملكه.

ولا تثبت فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة، وإن أمكن الانتفاع به من وجه آخر.

فلا تثبت في طاحونٍ، وحمَّامٍ، وبِئرٍ، لا يمكن جعلها طاحونين، وحمَّامَين، وبئرين؛ لما مرَّ أنَّ عِلَّة ثبوت الشفعة: دفع ضرر مؤنة القسمة إلى آخره، فلو كان بينهما دار صغيرة، لأحدِهما عُشْرُها، فباع[3] حِصَّته لم تثبت الشُّفْعة للآخر[4]، لأمْنِه من القسمة؛ إذ لا فائدة فيها، فلا يُجاب طالبُها لتعنته، بخلاف العكس[5].

ولا يملك الشفيع إلا بلفظ، كـ: «أخذت[6] بالشفعة» مع بذل الثمن للمشتري، أو رضى المشتري بكونه في ذمته[7]، أو قضاء القاضي له بالشفعة.

---

(١) أي: ولو ملاصقـًا، خلافـًا للحنفية في قولهم بثبوتها للملاصق، وكذا للمقابل إذا كان الطريق بينهما غير نافذ.

(٢) كأن باع بكر داره لزيد وعمرو معـًا، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، فليس لكلٍّ أخذ نصيب الآخر لأنهما إنما صارا شريكين بعد البيع لها، ولم تتقدم شركة أحدهما على الآخر.

(٣) أي: صاحب العشر.

(٤) أي: وهو صاحب التسعة الأعشار.

(٥) أي: وهو ما لو باع صاحب التسعة الأعشار حصته، فلصاحب العشر الأخذ بالشفعة.

(٦) شرطٌ لحصول الملك، ولا يعتبر فيه فور بعد طلب الشفعة على المعتمد، بخلاف طلبها، أي: الأخذ بها فإنه فوري، فيبادر الشفيع عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلاً بالطلب، أو يرفع الأمر إلى الحاكم فلا يضرّ نحو صلاة وأكل دخل وقتهما، ولا يلزمه الإشهاد على الطلب في طريقه أو حال توكيله، و يعذر العامي في جهله الفورية دون جهله أن له طلبها، فإذا ادعى أنه يجهل أنّ له الأخذ بالشفعة لم يعذر؛ لاشتهار ذلك بين الناس.

(٧) في (هـ): (في أحده).

بابُ الغَصْبِ

هو استيلاءٌ على حقِّ الغيرِ بغيرِ حقٍّ، ....

(باب الغَصْب)

(هو) لغةً: أخذُ الشَّيء ظُلمًا.

وشرعًا: (استيلاءٌ على حقِّ الغير)[1]، ولو منفعةً؛ كإقامة من قَعَدَ بمسجد[2]، أو بسوق، أو غيرَ مال، كزبل (بغيرِ حق).

والأصل في تحريمه قبل الإجماع: آيات، كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، وأخبار، كخبر: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»، وخبر: «من ظَلَمَ قِيْدَ شِبْر من أرض طُوِّقَهُ من سبع أرَضِيْنَ» رواهما الشيخان[3].

وقولي: «بغير حق» تبعت فيه «الروضة» بدل قوله كالرافعي: «عدوانًا»، ليشمل ما لو أخذ مال غيره يظن أنه ماله فإنه غصب، وإن خلا عن الإثم، وقول الرافعي: «إن الثابت في هذه حكم[4] الغصب لا حقيقته» ممنوع، وكأنه جرى[5] على الغالب من أن الغصب يستلزم الإثم[6].

---

(١) في (أ) و(هـ) و (ز): (غير).

(٢) أي: بحق، لقراءة، أو تدريس، أو حضور، أو إفتاء، أما لو كان قعوده في ذلك بغير حق، كأن كان غاصباً له أيضاً، أو كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه السابقة فلا تعد إقامته منه غصباً.

(٣) في (هـ): الحديث الأول غير موجود، وذكر الحديث الثاني وقال: (رواه الشيخان).

الحديث الأول: رواه البخاري: (١٧٣٩)، ومسلم: (١٦٧٩).

والحديث الثاني: رواه البخاري: (٢٤٥٣)، ومسلم: (١٦١٢).

(٤) أي: وهو الضمان بأقصى القيم.

(٥) في (هـ): (حمل).

(٦) حاصله: أنه إما أن يكون فيه الإثم والضمان كالاستيلاء على مال غيره عدوانًا، أو الضمان دون الإثم كالاستيلاء على مال غيره يظنه ماله، أو العكس -أي: الإثم دون الضمان- كالاستيلاء على اختصاص غيره عالماً به، أو عدمها -أي لا إثم ولا ضمان- كالاستيلاء على اختصاص غيره يظنه اختصاصه.

وإذا عَمِلَ فيهِ عَمَلًا فلهُ إبطالُهُ إلا في نحوِ: مَا لَوْ غَصَبَ غَزْلًا فنَسَجَهُ، أو طينًا فضربَهُ لَبِنًا، أو زجاجًا فاتَّخَذَهُ قَدَحًا، أو ذهبًا أو فضةً فاتَّخَذَهُ حُلِيًّا.

والمُضْمَنَاتُ: غَصْبٌ، وعاريّةٌ، وإتلَافٌ،...

[عمل الغاصب في المغصوب]:

(وإذا عمل) الغاصب **(فيه)**؛ أي: المغصوب[1] **(عملاً)** كصبغ، وغرس، وحفر **(فله إبطاله)**[2] وإن رضي المالك بالإبقاء، ليدفع عنه ضمان ما يحدث بسببه، ويرد[3] العين كما أخذها.

(إلا في نحو: ما لو غصب غزلاً فنَسَجَه، أو طينًا فضربَهُ لَبِنًا، أو زجاجًا فاتَّخَذَهُ قَدَحًا، أو ذهبًا أو فضةً فاتَّخَذَهُ حُلِيًّا)، فليس له إبطال شيء منها بغير رضا المالك؛ لأنه تعنُّت لا فائدة فيه، ونحو من زيادتي.

[أسباب الضمان للمال]:

(والمضمِّنات) للمال ستة:

١- **(غصب)**.

٢- **(وعارية)**.

٣- **(وإتلاف)**[4].

---

(١) في (ز): (في المغصوب).

(٢) أي: إزالة الصبغ إن أمكنت، بأن كان له جرم يمكن فصله وقلع الأشجار وطم الأرض، فإن لم يمكن فصله، فإن نقصت قيمة الثوب به لزمه أرش النقص لحصوله بفعله، أو زادت قيمته اشتركا في الثوب بالنسبة، فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعدها خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث.

(٣) في (أ) و (هـ) و (ز): (ليرد).

(٤) أي: وهو بيد المالك، كأن فتق القربة وهي بيد صاحبها من غير استيلاء عليها، أو فتح باب دار أو قفص فخرج ما فيها، أو حلّ رباط سفينة فغرقت بحلّه، إلا إذا كان غرقها بحدوث ريح.

وقَبْضُ بِسَوْمٍ، أوْ بيْعٍ فاسدٍ، أو تَعَدٍّ.

والضمانُ أربعةُ أنواعٍ:

١- بِالْمِثْلِ في الْمِثْلِيّ، وَهُوَ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ، وَجَازَ السَّلَمُ فيهِ.

٢- وبِالقِيمَةِ في المُتَقَوَّمِ كَالْمَنافِعِ.

٣- وبِأقلِّ الأمرَينِ منَ القيمةِ والأَرْشِ في السيدِ إذا أَتْلَفَ عبدَه الجاني.

٤- (وقبض بسوم)[1].

٥- (أو بيع فاسد).

٦- (أو تعدٍّ).

لخبر: «على اليد ما أخذَتْ حتى تؤدّيه»[2].

[أنواع الضمان]:

(والضمان أربعة أنواع) لأنه قد يكون:

١- (بالمثل في المثلي، وهو ما حصره كيل أو وزن[3]، وجاز السَّلَم فيه).

٢- (و) قد يكون (بالقيمة في المتقوَّم كالمنافع)[4]، والحيوان، والمكِيل والموزون[5] اللذين لا يصحُّ السَّلَم فيهما، وقولي: «بالمثل في المثلي» إلى آخره أولى مما عبر به.

٣- (و) قد يكون (بأقلِّ الأمرَين من القيمة والأَرْش في السيد إذا أتلفَ عبدَه الجاني).

---

(١) كأن أخذ سلعة ليتأملها هل تعجب فيشتريها أو لا فيردها؟ فتلفت في يده.

(٢) رواه أبو داود: (٣٥٦١)، والترمذي: (١٢٦٦) وحسَّنه، والحاكم: (٢٣٠٢) وصححه على شرط البخاري.

(٣) المراد بما حصره كيل أو وزن: ما لو قُدّر شرعاً قُدر بكيل أو وزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك؛ لأن كل مال يمكن وزنه.

(٤) كأن يمنع مالك الدار من بيت من بيوتها، فتلزمه القيمة وهي أجرة المثل.

(٥) في (هـ): (والوزن).

٤- وَبِغيرِ ذلِكَ في المَبِيْعِ بِيَدِ البائِعِ، وَلَبَنِ المُصَرَّاةِ، والمَهرِ بيدِ الزوجِ، وجنينِ الأَمَةِ. وقد يُضْمَنُ الشيءُ بشيئَينِ.........................

٤- (و) قد يكون (بغير ذلك في) أربعة:

١- (المبيع بيد البائع)[١] فإنه يضمنه بالثمن.

٢- (ولبن المصرَّاة) فإنه يضمنه المشتري بعد الردِّ بصاع تمر.

٣- (والمهر بيد الزوج) فإنه يضمنه بمهر المثل.

٤- (وجنين الأمَة) فإنه يضمنه الجاني بعُشر قيمتها.

وزاد الأصل نوعًا خامسًا[٢]، وهو:

٥- الضمان بأكثر الأمرين[٣]، مع ثلاثة مواضع في النوع الثالث، والمعروف خلاف ذلك، كما بينته في شرحه[٤].

[الضمان بالمثل والقيمة معًا]:

(وقد يُضْمَن الشيءُ بشيئَين) وذلك في ثلاث صور:

---

(١) أي: لأنه قبل القبض من ضمانه، ومثل ذلك ما لوكان بيد المشتري والخيار للبائع وحده، فإنه من ضمانه أيضـًا، لكن يرجع على المشتري بالبدل الشرعي ويدفع له الثمن.

(٢) وذكر فيه: ضمان الملتقط إذا باع اللقطة ثم ظهر مالكها، والمعتمد: أنه يضمن قيمتها لا الأكثر من القيمة والثمن، وضمان الوكيل إذا تعدى ثم باع فإن بيعه صحيح، ويضمن بالثمن على المعتمد لا الأكثر منه.

(٣) (الأمرين): ليست في (هـ).

(٤) في (ز): (شرح الأصل). قال الشيخ في شرح الأصل بعد قول الأصل (فيما إذا باع اللقطة بعد الحول فجاء صاحبها): المعروف أنه يضمنها بالقيمة مطلقـًا، وبعد قوله (وفيما إذا وكله في بيع شيء فتعدى فيه ثم باعه): والمعروف أنه يضمن الثمن مطلقـًا.

هذا ما ذكره الأصل في الضمان بأكثر الأمرين، ورجح الشيخ خلافه، وأمّا ما ذكره في الضمان بأقل الأمرين وخالفه فيه الشارح فقوله: (والضامن إذا باع شيئًا من المضمون له)، قال في شرح الأصل: والمختار في الروضة من وجهين ذكرهما الرافعي بلا ترجيح أنه يضمن له الدين مطلقًا. اهـ حجازي

فيما لو قَتل مُحْرِم صيدًا مملوكًا يضمنُه بالجزاءِ لحقِّ اللهِ تعالى، وبالقيمةِ لمالكِهِ، وفيما لو جنى المغصوبُ في يدِ الغاصبِ ثم تَلِفَ عنده يُضْمَنُ للمجني عليهِ أقلُّ الأمرَينِ مِن قيمتِه والأرْشِ، وللمالكِ قيمتُهُ، وفيما لو وَطِئَ زوجةَ أصلِه أو فَرْعِهِ بِشُبْهَةٍ يَغْرَمُ مَهْرَيْنِ بَعْدَ الدُّخولِ، ومَهْرًا ونِصْفًا قَبْلَهُ.

١- (فيما لو قَتل مُحْرِمٌ صيدًا مملوكًا)[1] فإنَّه (يضمنه بالجزاء لحقِّ الله تعالى، وبالقيمة لمالكه).

٢- (وفيما لو جنى[2] المغصوب في يد الغاصب ثم تلف عنده) فإنه (يضمن للمجني عليه أقلَّ الأمرَين، من قيمته، والأرْش) لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه، أو الأرش فهو الذي وجب (و) يضمن (للمالك قيمته) كسائر الأعيان المغصوبة.

٣- (وفيما لو وطئ زوجةَ أصلِه، أو فرعِه، بشبهة) فإنه (يغرم مهرين) مهرًا للزوجة بالشبهة[3]، ومهرًا لأصله أو فرعه (بعد الدخول)؛ لأنه فوّت عليه البضْع بعد أن لزمه جميع المهر، (و) يغرم (مهرًا) للزوجة كغيرها[4] (ونصفًا) لأصله أو فرعه (قبله)؛ أي: قبل الدخول، لأنه حين فوَّت عليه البضع لم يلزمه إلا نصف المهر.

---

(١) كنعامة وغزال.

(٢) في (هـ): (يجني).

(٣) في (أ) و (ز): (للشبهة).

(٤) أي: كما لو وطئ غير متزوجة، فإن لها المهر إذا كانت الشبهة منها.

....

(خاتمة):

لو خرج المثلي[1] عن أن يكون له قيمة، كأن غصب ماءً بمفازة، فطالبه به على شط نهر ونحوه، أو جَمْدًا[2] في الصيف، فطالبه به في الشتاء فإنه يغرم القيمة[3]، وأما رخصه فلا ينقله إلى القيمة.

(١) (المثلي): ليست في (ش).

(٢) هو شيء يؤخذ من الثلج ينفع في تبريد الماء زمن الصيف، أما زمن الشتاء فلا نفع له لكثرته.

(٣) أي: في المفازة والصيف.

(تتمة): لو بذَرَ على بذر غيره فإن كان من جنسه ونوعه مَلَكَه وغرم للأول مثلَه ويصدّق بيمينه في قدره؛ لأنه غارم وصيرورته كالتالف، ولزمه أيضـاً أجرة الأرض، هذا إذا عُدَّ مستولياً على الأرض وما فيها، وإلا كان بينهما، أو كان من غير جنسه كانا شريكين فيه، ولو غصب خيطاً وخاط به وجب نزعه ورده إن لم يَبْلَ.

بابُ اللُّقَطَةِ

(بابُ اللُّقَطة)

بضم اللام، وفتح القاف وإسكانها

وهي لغةً: الشيء الملقوط.

وشرعًا: ما وُجِد[1] من حقٍّ ضائعٍ مُحترَم[2]، غيرِ مُحرَزٍ، ولا مُمتنِع بقوَّته، ولا يَعرِف الواجدُ مُستحِقَّه[3].

والأصل فيها قبل الإجماع: خبر الصحيحين[4]: عن زيد بن خالد الجُهَني: **«أنَّ رجلاً سأل النبي ﷺ عن لُقطة الذهب والوَرِق[5]، فقال: «اعرِف عِفاصها[6] ووِكاءها، ثم عرِّفها سنة، فإن لم تُعرف فاستنفقها[7]، ولتكن وديعةً عندك[8]، فإن جاء صاحبُها يومًا من الدَّهر فأدِّها إليه[9]، وإلا فشأنك بها[10]»، وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يلقاها ربُّها[11]»، وسأله عن الشاة[12]، فقال: «خذها، فإنما هي لك[13] أو لأخيك أو للذئب»»**.

---

(١) في (هـ): (يوجد).

(٢) خرج به: الخمرة، ومال الحربي، والكلب العقور.

(٣) خرج: مالو عرف فيجب ردّه له.

(٤) صحيح البخاري: (٩١)، وصحيح مسلم: (١٧٢٢).

(٥) الوَرِق -بكسر الراء- أي: الفضة.

(٦) أي: وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما، وقوله: «وكاءها» أي: خيطها المشدودة به.

(٧) أي: أنفقها بعد التملك وتكون مضمونة عليك.

(٨) أي: إن لم تنفقها بعد التملك، أما إذا أنفقتها بعده فهي مضمونة كما مرّ.

(٩) أي: إن بقيت عندك، وإلا فبدلها الشرعي من مثل أو قيمة.

(١٠) أي: وإن لم يجئ فشأنك، أي: الزم شأنك، أي: الزم حالتك الأولى من الحفظ أو التملك مع إنفاقها وكونها في ذمتك قاصداً ردّها.

(١١) أي: صاحبها.

(١٢) وقاس الشافعي عليها العجل والفصيل ونحوهما، مما لا يمتنع من صغار السباع.

(١٣) أي: إن أخذتها ولم يظهر مالكها، أو لأخيك: أي ملتقط آخر، أو مالكها على تقدير ظهوره، وقوله: (أو للذئب) أي: إن تركتها ولم تأخذها أنت ولا غيرك.

هيَ أنواعٌ أحدُها: حيوانٌ وجَدَهُ في عِمارةٍ، يَحِلُّ الْتقاطُهُ، ويُعَرِّفُهُ سَنَةً، فإنْ ظهرَ مالكهُ وإلا تملَّكَهُ بِلَفْظٍ،..

وأركانها ثلاثة:

١- التِقاطٌ.

٢- وملتقِطٌ.

٣- ولُقَطَةٌ، بمعنى الشيء الملتقَط.

[أنواع اللُّقطة]:

ثم (هي) بهذا المعنى[١] (أنواع) تسعة:

(أحدُها: حيوان وجَدَه في عمارة، يحل التقاطُه، ويعرِّفُه[٢] سنة[٣]، فإن ظهر مالكه) قبل فراغ التعريف، أو بعده وهو باقٍ[٤] فهو له، (وإلا)؛ أي: وإن لم يظهر مالكه (تملَّكَه) إن كان مالاً، ونقل الاختصاص إليه إن كان غير مال ككلب[٥] بعد التعريف، لقوله في الخبر السابق: (وإلا فشأنك بها)[٦]، (بلفظ)[٧]؛ لأنه تمليك[٨] مال ببدل[٩]، فكان كالشفعة، وإشارة الأخرس المفهِمة كاللفظ.

---

(١) أي: بمعنى الشيء الملتقط.

(٢) في (أ): (يعرف).

(٣) أي: ما لم يغلب على ظنه أن السلطان يأخذه، وإلا امتنع عليه التعريف ويكون أمانة في يده أبداً، ويمتنع الإشهاد عليه حينئذٍ.

(٤) فإن تلف غرم بدله الشرعي.

(٥) المراد به غير العقور، أما العقور والخنزير فليسا بمحترمين.

(٦) عبارة: (لقوله في الخبر السابق: (وإلا فشأنك بها): ليست في (ش).

(٧) هو المعتمد، وقيل: تكفي النية، وقيل يكفي مضي المدة.

(٨) في (ز): (تملّك).

(٩) أي: إذا وجد المالك، وإلا فالبدل غير واجب عند التملك.

وكذا إن وَجَدَهُ بِمَفازَةٍ وهو غيرُ ممتَنِعٍ مِنْ صِغارِ السِّباعِ، وإلا فيَحلُّ التقاطُه للحِفْظِ.

(وكذا) يحل التقاطه[1] (إن وجده[2] بمفازة[3] وهو غير ممتنع من صغار السباع) كشاة وعجل؛ للخبر السابق، وصيانة له عن الخَونة والسِّباع، (وإلا)؛ أي: وإن كان ممتنعًا من ذلك بقوة، كبَعِيرٍ، وفَرَسٍ، أو بِعَدْوٍ[4] كأرنب، وظَبْي، أو بطَيَران كحَمَام (فيَحلُّ التقاطُه للحفظ) صيانةً له عن الخونة، لا للتملك[5]، لقوله في الخبر في ضالَّة الإبل: (دعْها) وقيس بها ما في معناها، نعم، إن وُجد في زمن نهب جاز التقاطه للتملك أيضًا، والمراد بالعمارة: الشارع، والمسجد، ونحوهما؛ لأنها مع الموات[6] محل[7] اللقطة.

واعلم أن مُلتَقِط المأكول[8] للتملك: إن شاء عرَّفه ثم تملَّكه، كما مرَّ، وإن شاء باعه[9] بإذن الحاكم إن وجده، وإلا فاستقلالاً، وحَفِظَ ثمنَه، وعرَّف المبيع، ثم تملَّك الثمن، وإن شاء تملَّكَه في الحال، وأكلَه، وغرم قيمته[10] إن ظهر مالكه، لكن محلُّه: إذا وجدَه بمفازة؛ لأنه قد لا يجد فيها من يشتريْه، ويشق نقله إلى العمارة، بخلاف ما لو وجده بعمارة[11]،

---

(١) أي: الحيوان للحفظ أو التملك زمن أمن أو نهب.

(٢) في (ز): (وجد).

(٣) وهي: المهلكة، سميت بذلك على القلب تفاؤلًا بالفوز منها بالنجاة منها.

(٤) العدو: الجري السريع.

(٥) أي: يحرم أخذه بقصد التملك، فمن أخذه بقصد التملك ضمنه، ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي، لا بردِّه إلى موضعه.

(٦) أي: الأرض التي لا مالك لها من العمارة.

(٧) في (أ) و(هـ): (محالّ).

(٨) أي: الحيوان المأكول، سواء لقطه للحفظ أو للتملك.

(٩) أي: كله، وليس له أن يستقرض شيئًا فشيئًا على المالك، وله أن يؤجره بما ينفق عليه منه.

(١٠) أي: الحيوان الذي أكله، والمعتبر قيمته يوم التملك لا يوم الأكل.

(١١) أي: فليس له تملّكه وأكله في الحال.

الثاني: غيرُ حيوانٍ لا يُخْشَى فَسَادُهُ، فهوَ كَالْأَوَّلِ.
الثالثُ: يُخشَى فَسَادُهُ فَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَكْلِهِ وَبَيْعِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ مالِكُهُ أعطاهُ قيمتَهُ أَوْ ثَمَنَهُ.

ولا يجب بعد أكله تعريفه[1]، على[2] الظاهر[3] للإمام من وجهين، لما سيأتي عنه.

(الثاني: غير حيوان، لا يُخشى فسادُه) كحديد، ونُحاس **(فهو كالأول)**[4] من الأنواع في[5] أنه: إن وجده بعمارة، أو مفازة عرَّفه سَنة، فإن ظهر مالكه[6]، وإلا تملَّكَه، وإن شاء باعه، وحفظ ثمنه إلى آخر ما مرَّ، مما يمكن إتيانه هنا.

(الثالث): غير حيوان، **(يُخشى فسادُه)**؛ كهريسة، ورُطَب لا يتتَمَّر **(فيُخيَّر)**[7] مُلتقِطه **(بين أكله)** متملِّكًا له ويَغرم قيمته **(و)** بين **(بيعه)** ويُعرِّفه بعد بيعه، ليتملك ثمنه بعد التعريف، **(فإن ظهر مالكُه أعطاه قيمته)** إن أكله **(أو ثمنه)** إن باعه.

وفي التعريف بعد الأكل وجهان، أصحُّهما في العمارة وجوبُه، وفي المفازة قال الإمام[8]: «الظاهر أنه لا يجب، لأنه لا فائدة فيه» وفيه نظر.

أما إذا كان الرُّطَب يتتمَّر فإن كانت الغِبْطةُ في بيعِه بِيْعَ، أو في تتميره -وتبرع به الواجد- تمَّره، وإلا بِيع بعضُه لتتمير[9] الباقي؛ حفظًا له.

---

(١) أي: ما دام في المفازة، فإن رجع إلى العمران وجب التعريف على المعتمد، وعلى ذلك يحمل كلام الإمام.
(٢) في (ز): (في).
(٣) أي: بناءً على القول الظاهر له.
(٤) أي: وهو الحيوان.
(٥) في (هـ): (من).
(٦) أي: أعطاه له، فجواب الشرط محذوف بقرينة المقابلة.
(٧) التخيير ليس بحسب التشهي، بل بحسب المصلحة، لأنه يجب عليه الأحظ للمالك.
(٨) ينظر نهاية المطلب لإمام الحرمين (٨/ ٤٧٨)
(٩) في (هـ): (ليتمر).

الرابعُ: أنْ يَجِدَ اللُّقَطَةَ بحَرَمِ مكَّةَ، فَيَلْتَقِطَها للحفظِ، ويجبُ تعريفُها.

وفارق الحيوان حيث يباع كله؛ لأن[1] نفقة الحيوان تتكرَّر، فتؤدي إلى أن يأكل نفسه. هذا[2] كله إذا وجده في غير الحرَم، بقرينة قولي:

(**الرابع: أن يجد اللُّقطة بحَرَم مكَّة، فيلتقطها للحفظ**) لا للتَّملُّك[3] (**ويجب تعريفها**)؛ لخبر الصحيحين[4]: «**إنَّ هذا البلد حرَّمه الله، لا يَلتقِط لقطتَه**[5] **إلا من عرَّفها**»، وفي رواية البخاري[6]: «**لا تَحِلُّ لقطتُه إلا لـمُنشِد**»[7] أي: لمُعرِّف، والمعنى[8]: على الدوام، وإلا فسائر البلاد كذلك، والحكمة في ذلك: أن الله تعالى جعله مثابةً[9] للناس وأَمْنًا[10]، يعودون إليه، فرُبَّما يعود مالكها، أو يبعث في طلبها، ويلزم الملتقِطَ الإقامةُ لتعريفها، أو دفعها إلى الحاكم.

وخرج بزيادتي: «مكة»: حرم المدينة، فلا يأتي فيه ذلك، كما صرح به الدارمي[11]، والروياني[12].

---

(١) في (أ): (فإن)، وفي (هـ) و (ز): (بأن).

(٢) أي: ما تقدم من جواز الالتقاط للحفظ أو للتملك، على التفصيل المار.

(٣) أي: ولا بلا قصد شيء فالشرط قصد الحفظ فقط.

(٤) صحيح البخاري: (١٥٨٧)، صحيح مسلم: (١٣٥٣).

(٥) أي: لا يحل ذلك ولو كانت شيئًا حقيرًا.

(٦) صحيح البخاري: (٢٤٣٣).

(٧) أما الطالب فيقال له: ناشد.

(٨) معنى لمنشد أي: معرّف، أي: أنّ وجوب التعريف على الدوام، وقوله: «وإلا» أي: وإن لم نقل بوجوبه على الدوام، بل قلنا بوجوبه سنة مثلًا لم يصح، لأن سائر البلاد كذلك، أي: يجب التعريف فيها لا على الدوام، بل سنة فأقل على ما مرّ، فلا تظهر فائدة التخصيص.

(٩) أي: مرجعًا.

(١٠) (وأمنًا): ليست في (أ) ولا في (هـ) و(ز).

(١١) أبو سعيد عثمان بن سعيد الدارمي المحدّث، أخذ الفقه عن البويطي، والحديث عن يحيى بن معين، توفي عام ٢٨٠هـ، (طبقات الشافعية لابن السبكي ٢/ ٣٠٢).

(١٢) الرّوياني صاحب البحر في المذهب تقدمت ترجمته.

الخامسُ: أنْ يَجِدَها بدارِ كُفْرٍ، فـغَنِيْمَةٌ تُخَمَّسُ، ولَهُ أربعةُ أخماسِها.

السادسُ: أنْ يجِدَها معَ لقيطٍ، مشدودةً في ثيابِهِ: فَهِيَ لِلَّقِيطِ، أَوْ بِجَنْبِهِ أَوْ مَدْفُونَةً تحتَهُ: فَلُقَطَةٌ.

السابعُ: أنْ يجدَ هدْيًا، ويخافَ فوتَ وقتِ النَّحْرِ، فَيَدْفَعَهُ لحاكمٍ لِيَنْحَرَهُ، أَوْ يَنْحَرَهُ بِنَفْسِهِ.

(الخامس: أن يجدها[1] بدار كفر)[2] وقد دخلها بلا أمان **(فـ)** هي **(غنيمة تُخَمَّس، وله أربعة أخماسها)**، فإن دخلها بأمان فهي لقطة.

(السادس: أن يجدها مع لقيط[3]، مشدودةً في ثيابه) أو منثورة[4] فوقه، أو تحته، أو في جيبه، أو مَهْده الذي هو فيه، **(فهي لِلَّقِيطِ)** لأن له يدًا واختصاصًا، كالمكلَّف، والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها **(أو بجنبه)** وتعبير الأصل بقوله: «تحته» تحريف **(أو مدفونةً تحته فلُقَطَةٌ)** كما في المكلَّف، نعم، إن حُكم بأنّ الأرض له، كدارٍ هو فيها[5] فهي له تبعًا.

(السابع: أن يجدَ هدْيًا[6]، ويخافَ فوتَ وقتِ النّحر، فيدفعه لحاكم لينحره، أو ينحرَه بنفسه) ويُسنُّ استئذان الحاكم.

---

(١) أي: أن يجد المسلم لقطة بدار كفر لا مسلم بها فهي غنيمة، أو كان فيها مسلم فهي لقطة.

(٢) في (أ): (الكفر).

(٣)لم يذكر حكم اللقيط ولا معناه، قال في المنهج وشرحه : لقطُهُ فرض كفاية، ويجب الإشهاد عليه، وهو -أي: اللقيط- صغير أو مجنون منبوذ لا كافلَ له معلوم ولو مميزاً، لحاجته إلى التعهد، وله نقله من بادية لقرية، ومنها لبلد لا عكسه، ومن كل من بادية وقرية وبلد لمثله، ومؤنته في ماله العام كوقف على اللقطى والوصية لهم، أو الخاص كثياب عليه، أو تحته، أو دنانير كذلك، ودار هو فيها وحده، لا مال مدفون أو موضوع بقربه، ثم في بيت المال، ثم يقترض عليه الحاكم، ثم على موسرينا قرضاً، وللاقطه استقلال بحفظ ماله، وإنما يمونه منه بإذن حاكم، ثم بإشهاد. اهـ. باختصار.

(٤) في (ش): (أو منشورة).

(٥) أي: وحده، وحصته منها إن كان معه غيره بعدد ذلك الغير.

(٦) هو ما يساق للحرم تقربًا.

الثامنُ: لقطةُ الحرْبيِّ بدارِ الإسلامِ، لا يملِكُهَا بَلْ هِيَ غَنِيمَةٌ.

التاسعُ: لُقَطَةُ المرْتَدِّ، يردُّها عَلى الإمامِ، وَهِيَ فَيْءٌ إلا أنْ يُسْلِمَ، فإنْ كانَ الواجِدُ رقيقًا غيرَ مُكاتَبٍ، فَسَيِّدُهُ الملتقِطُ إنِ التَقَطَ بِإِذْنِهِ أَوْ أقرَّها عِنْدَهُ، وإلا انتُزِعَتْ مِنْهُ، فَإِنْ أَتْلَفَهَا تَعَلَّقَ الضَّمانُ بِرَقَبَتِهِ، ....

(**الثامن: لقطة الحربي بدار الإسلام لا يملكها**)؛ لعدم صحة التقاطه، (**بل هي غنيمة**) لمن أخذها منه من المسلمين، كذا في الأصل، كأصله[1]، والأوجه[2]: أنَّ من أخذها منه يُعرِّفُها، ثم يتملَّكُها.

(**التاسع: لُقطة المرْتَدِّ، يردُّها على الإمام**)؛ لعدم صحَّة التقاطِه (**وهي فَيء**) ويأتي فيه ما قدَّمتُه في الحربي آنفًا، (**إلا أن يُسلِمَ**)[3] فتكون لُقطة له (**فإن كان الواجد رقيقًا غير مكاتب فسيِّدُه**) هو (**الملتقِط إن التقط بإذنه وأقرَّها عنده، وإلا**)؛ أي: وإن التقط بغير إذن سيده، ولم يقرَّها عنده (**انتُزعت[4] منه**)؛ لعدم صحة التقاطه؛ لأنه ليس من أهل الولاية والمِلك، وإذا أقرَّها عنده واستحفظَه عليها، فإن كان أمينًا جاز، وإلا فلا، وهو متعد بإقراره[5] (**فإن أتلفها**) الرقيق، أو تلفت بتقصيره فيما[6] إذا أقرَّها عنده سيده، أو التقطها بإذنه (**تعلَّق الضمان برقبته**) كالمغصوب.

---

(١) اللباب للمحاملي (٢٨٣ص).

(٢) هذا هو المعتمد.

(٣) المعتمد: أنه يصح لقطه حال ردته بناءً على المعتمد من أن ملكه موقوف، وينزع الحاكم اللقطة منه ويضعها عند عدل، ويعرفها المرتد مع مشرف، وبعد ذلك إن شاء تملكها، وتكون موقوفة كسائر أملاكه إن عاد إلى الإسلام فهي له، وإلا فهي فيء.

(٤) وكلُّ من أخذها فهو اللاقط لها، ولا فرق بين أن يكون المنتزع لها هو السيد أو غيره.

(٥) في (أ) و(هـ): (بالإقرار).

(٦) في (هـ): (فيها).

وإنْ كانَ مكاتَبًا فهِيَ لهُ إنْ لمْ يَعْجِزْ، وإلا أخذَها القاضي وَحَفِظَهَا لِمَالِكِهَا، أوْ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، أو مَحْجُورًا عليه بِسَفَهٍ، انتزعَهَا منهُ وَلِيُّهُ، وعرَّفها وتَمَلَّكَها لهُ،...............

(وإن كان) الواجد لها **(مكاتَبًا فهي له، إن لم يعجز)**؛ لأنه مستقل بالملك والتَّصرُّف، **(وإلا)** أي: وإن عجز **(أخذها القاضي، وحفظها لمالكها)** هذا هو المنقول[1]، وجوَّز البغوي[2] أنّ لسيده أخْذَها، وعليه جرى الأصل.

والـمُبَعَّض يصحُّ التقاطُه، واللُّقطة له ولسيده، فإن كان بينهما مهايأة فهي لذي النوبة.

(أو) كان الواجد لها **(صبيًا، أو مجنونًا[3]، أو محجورًا عليه بسَفَه انتزعها منه وليُّه، وعرَّفها[4]، وتملَّكها له)**[5] إن رآه[6] حيث يجوز الاقتراض له، فإنّ التَّمَلُّك في معنى الاقتراض، فإن لم يره حفظها، أو[7] سلَّمها للقاضي.

ويضمن الوليُّ إن قصَّر في انتزاعها حتى تلفت[8]، ويعرِّفها تالفة، وإن احتاج التعريف إلى مؤنة لم يعطِها من مال المولى عليه، بل يراجع الحاكم ليبيع جزءًا منها، والظاهر أن لقطة المغمى عليه ينتزعها الحاكم، لكن لا يعرِّفها، بل ينتظر إفاقته[9].

---

(١) وهو المعتمد أيضًا، فليس لسيدها أخذها.

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) أي: لهما نوع تمييز، فإن لم يكن ذلك لم يصح التقاطهما، فلكل واحد أن ينزعها منهما.

(٤) راجع للصبي والمجنون، أما المحجور عليه بالسفه: فتعريفه صحيح.

(٥) في (هـ): (ويملكها).

(٦) أي: رأى ذلك مصلحة له. في (هـ): (إذا رآه)، وفي (ز): (إذ).

(٧) في (ز): (أي).

(٨) أي: ولو بإتلافهم، فإن لم يقصر الولي بأن لم يعلم بها، فأتلفها نحو الصبي، ضمنها في ماله دون الولي، وإن لم يتلفها لم يضمنها أحد، وإن تلفت بتقصير.

(٩) أي: بخلاف المجنون، فإن وليه ينزعها منه ويعرفها ويتملكها له، والفرق أن المغمى عليه لا ولي له.

أو فاسِقًا، صحَّ التقاطُهُ، لكنها تُنزعُ مِنْهُ، وتُوضعُ عندَ عَدْلٍ، ولا يُعْتبَرُ تعريفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إليهِ رَقِيْبٌ، ومن يريد سَفَرًا لا يسافر بها إلا بعد التَّعريف.

(**أو**) كان الواجد لها (**فاسِقًا صحَّ التقاطُه**)[١]؛ كاحْتِطَابِه (**لكنها تُنزع**[٢] **منه وتُوضع عند عدل**)؛ لأن مال ولده لا يُقَرُّ بيده، فمالُ الأجنبي أولى (**ولا يُعتبر تعريفه، بل يُضمُّ إليه**) عدلٌ (**رقيبٌ**)؛ لئلا يخون فيها.

(**ومن يريد سَفَرًا لا يسافر بها**[٣] **إلا بعد التَّعريف**)[٤]، فإن أراد السفر بدونها فوَّض التعريف إلى غيره، وإذا التقط في صحراء عرَّفها بأقرب البلاد إليها، ولا يُكَلَّف العدول إلى غير مَقْصدِه[٥]، وليس للمُلتقِط تسليمُها إلى غيره ليعرِّفها، إلا بإذن الحاكم.

---

(١) أي: مع الكراهة تنزيهـًا لأنه قد يخون فيها، والمراد بالفاسق: المسلم الذي ارتكب مفسّقًا، وليس المراد بـه ما يشمل المرتد والكافر غير الحربي.

(٢) أي: وجوبًا، أي: ينزعها القاضي.

(٣) أي: باللقطة من حيث هي، نعم يجوز السفر إذا وجدها في نحو صحراء إلى محل التعريف من العمران.

(٤) أي: بعد تمام مدته، وهي إما سنة في غير الحقير ولو من الاختصاص، أو مدة يظن إعراض فاقده عنه فيها في الحقير الذي لا يعرض عنه غالبـًا ولو من الاختصاص أيضـًا، أما ما يعرض عنه غالبـًا كبُرّة وزبيبة وزبل يسير فلا يعرّف، بل يستبد به واجده من غير لفظ ، وإذا مات الملتقط في أثناء التعريف بنى وارثه على تعريفه ولا يستأنف، و يعرّفها في السنة أولاً كل يوم مرتين طرفيه أسبوعـًا، ثم كل يوم مرّة طرفَه أسبوعـًا أو أسبوعين، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين إلى مضي سبعة أسابيع ثم كل شهر كذلك إلى آخر السنة، ومحالّ التعريف: محالّ اللقطة السابقة ، ويندب أن يذكر في التعريف بعض أوصافها ولا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب.

(تتمة): لو أبدل نعله بغيره، فإذا أخذه لم يحلّ له استعماله إلا بعد التعريف بشرطه، أو يتحقق المالك عنه، فإن علم أن صاحبه تعمد أخذ نعله: جاز له بيع ذلك.

(٥) في (هـ): (مقصوده).

باب الآجال

هِي مضروبةٌ بالشرعِ، وهي عشرونَ: العِدَّةُ، والاستبراءُ، والهُدْنةُ، والزكاةُ، والْعُنَّةُ، واللُّقَطَةُ،..

(باب الآجال)

أي: المـُدَد[1]

(هي) نوعان:

أحدهما: آجال (مضروبة[2] بالشرع) نصًّا، أو استنباطًا[3]، (وهي)؛ أي: هذه الآجال؛ أي: ما تضرب فيه: (عشرون) نوعًا:

١-٢- (العِدَّة، والاستبراء) بالأقراء[4]، أو الأشهر، أو وضع الحمل.

٣- (والهُدْنة)[5] بأربعة أشهر، أو عشر سنين، أو أقل، وفي معناها: الأمان، لكنه إنما يؤجل بأربعة أشهر.

٤- (والزكاة) بسنة، أو باشتداد الحب، وصلاح الثمر.

٥- (والعُنَّة)[6] بسَنَة.

٦- (واللُّقطة) كذلك[7]، إلا في الحقير فَبِزَمَنٍ يُظن أن فاقده يُعرض[8] عنه غالبًا.

---

(١) جمع مدّة، بمعنى الوقت.

(٢) أي: مقدّرة بقدر لا تزيد ولا تنقص.

(٣) أي: اجتهاداً من المجتهد كمدة العنّة، فإنها مقدرة باجتهاد سيدنا عمر، وكمدة الحيض فإنه بالاستقراء من الشافعي، ويلحق بالاجتهاد القياس لأن فيه اجتهاداً.

(٤) المراد بها بالنسبة للعدة: الأقراء، وللاستبراء: الحيض.

(٥) هي: مصالحة الكفار على ترك القتال مدة.

(٦) هي: عجزٌ خلقي قائم بالقلب يمنع من انتشار الذكر.

(٧) أي: بسنة.

(٨) في (ز): (لا يعرض).

والرِّضاعُ، والحمْلُ، وخيارُ الشرطِ، وأقلُّ الحيضِ، والنِّفاسِ، وأكثرُهما، وأقلُ الطهرِ، ومُدَّةُ مُقامِ السَّفَرِ، ومدَّةُ مَسْحِ المقيمِ والمسافرِ، ومدَّةُ البلوغِ،..........

٧- (والرَّضاع) المحرِّم[١] بسنتين.

٨- (والحَمْل) بستة أشهر فأكثر، إلى أربع سنين.

٩- (وخيار الشرط) بثلاثة أيام، فأقل.

١٠- (وأقلُّ الحيض) بيوم وليلة.

١١- (والنِّفاس) بِمَجَّة.

١٢- (وأكثرهما)؛ أي: الحيض بخمسةَ عشر يومًا، والنفاس بستين يومًا، وغالب الحيض بستة، أو سبعة، والنفاس بأربعين يومًا.

١٣- (وأقل الطهر)[٢] بخمسة عشر يومًا، وغالبه بأربعة وعشرين يومًا[٣]، أو ثلاثة وعشرين.

١٤- (ومُدَّة مُقام)؛ أي: إقامة (السفر) بثلاثة أيام[٤].

١٥- ١٦- (ومدَّة مسح المقيم، والمسافر) سفرًا لا تُقْصَر فيه الصلاة بيوم وليلة، ومدة مسح المسافر سفرًا تقصر فيه الصلاة بثلاثة أيام بلياليها[٥].

١٧- (ومدَّة البلوغ)[٦]؛ أي: التي يحصل بها البلوغ بخمسَ عشرةَ سنةً.

---

(١) بكسر الراء أي: الذي هو سبب في التحريم.

(٢) أي: بين الحيضتين.

(٣) أي: إن جعل غالب الحيض ستة، وقوله أو ثلاثة وعشرين، أي: إن جعل غالبه سبعة.

(٤) أي: غير يومي الدخول والخروج.

(٥) في (ز): (ولياليها).

(٦) أي: المدة التي يحصل عند انتهائها البلوغ، أي: بالسن.

ومَبدأُ الحيضِ والاحتلامِ والإِيَاسِ.
ومضروبةٌ بالعقدِ، وهو خمسةُ أنواعٍ:

---

١٨ - ١٩ - (ومَبدأ)[١] إمْكان **(الحيض، والاحتلام)** بتسع سنين تقريبية[٢]، ويحصل بلوغ الأنثى بكلٍّ من الثلاثة[٣]، والذكر بالأول، وبالثالث، والخنثى إن حاض وأمنى حُكم ببلوغه على الأصح، وإن وُجد أحدهما فلا[٤]. وقال الإمام[٥]: «ينبغي الحكم ببلوغه، ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم»، قال الرافعي[٦]: «وهو الحق»، واستحسن في «الروضة»[٧] ما قاله المتولي: أنه يحكم به إن تكرر[٨]، وإنباتُ عانةِ[٩] ذكَرٍ كافرٍ[١٠] يقتضي الحكم ببلوغه.

٢٠ - (والإياس) من الحيض باثنين وستين سنة، على الأصح.

وجميع هذه الأمور معلومة من[١١] محالِّها.

(و) ثانيهما: آجال **(مضروبة بالعقد)**؛ أي: بسببه **(وهو)**؛ أي: العقد الذي يُضرب بسببه الأجلُ **(خمسة أنواع)**:

---

(١) أي: وقت ابتداء الحيض.
(٢) راجع للحيض فقط، أما الاحتلام فهي فيه تحديدية على المعتمد.
(٣) أي: الخمس عشرة سنة، والحيض، والاحتلام.
(٤) أي: فلا يحكم ببلوغه، وهو المعتمد، وما بعده ضعيف.
(٥) ينظر نهاية المطلب لإمام الحرمين (٦/ ٤٣٧).
(٦) ينظر فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١٠/ ٢٨٢).
(٧) ينظر الروضة للنووي (٤/ ١٨٠).
(٨) ضعيف، لأن التكرر شرط للاتضاح، وهو قد جعله شرطـاً للبلوغ، ولا يلزم من البلوغ الاتضاح، بخلاف العكس، فالمعتمد: أن البلوغ لا يشترط فيه التكرر، بخلاف الاتضاح، فإنه يشترط فيه ذلك.
(٩) إنبات بمعنى نبات، أي: خروج الشعر في العانة، بقيد أن يكون خشناً، بحيث يحتاج في إزالته إلى حلق، بخلاف ما إذا كان ناعماً، لوجوده في الصغير.
(١٠) في (ز): (الكفار).
(١١) في (ز): (في).

١ - ما يُبْطِلُهُ الأَجَلُ، وَهُوَ الرِّبَوِيُّ، والسَّلَمُ بتأجيل رأس ماله.

٢ - وما لا يصحُّ إلا بهِ، وهو: الإجارةُ، والكتابةُ، والجِزْيَةُ.

٣ وما يصِحُّ بِهِ وبالحُلولِ؛ كبيوعِ الأعيانِ، والصفاتِ.

٤ - وما يصِحُّ به مجهولاً لا معلومًا، وهو: الرَّهْنُ، والقِراضُ، والعُمْرَى، والرُّقْبَى.

٥ - وما يصِحُّ بِهِ معلومًا ومجهولاً، وهو: العاريةُ والوديعةُ.

---

١ - (ما يبطله[١] الأجل) أي: شرطه (وهو الرِّبَوِي)، فهو أعمُّ من تعبيره بالصَّرف، (والسَّلَم بتأجيل رأس ماله)، وكذا تأجيل بدل القرض إن كان للمقرض غرض، كزمنِ نَهْبٍ والمقترضُ مَلِيءٌ[٢].

٢ - (وما لا يصح إلا به[٣]، وهو الإجارة، والكتابة) والمساقاة (والجزية).

٣ - (وما يصح به وبالحلول، كبيوع[٤] الأعيان، و) بيوع (الصفات).

٤ - (وما يصح به مجهولاً لا معلومًا، وهو الرهن[٥]، والقِراض، والعُمْرَى، والرُّقْبَى)[٦]، وذكرَ الأصل كأصله[٧] منه كفالةَ البدن، والمعروف خلافه.

٥ - (وما يصح به معلومًا ومجهولاً[٨]، وهو العارية والوديعة) والوكالة والوصاية.

---

(١) أي: عقد يبطله الأجل معلومًا أو مجهولاً.

(٢) لابد من وجود هذين الشرطين حتى يكون القرض قد جر نفعـًا فيكون ربـًا، أما لو لم يكن له غرض بأن كان الزمن زمن أمنٍ فيصح القرض ويلغو الشرط، فله المطالبة في الحال، أو كان المقترض فقيراً فكذلك لأن المنفعة حينئذٍ عائدة على المقترض، لا على المقرض، فلم يجر لنفسه نفعـًا.

(٣) أي: الأجل المعلوم ابتداءً وانتهاءً في كل من الإجارة والكتابة.

(٤) أي: كالثمن في بيوع الأعيان.

(٥) كأن يقول: «رهنتك هذا إلى وفاء الدين» أو: «البراء منه» فإنه يصح، بخلاف ما لو قال: «رهنتكه سنة»، وقوله: (والقراض): كأن يقول: «قارضتك على هذه الدراهم إلى ظهور الربح» فإنه يصح، بخلاف «قارضتك سنة».

(٦) كأن يقول: «أعمرتك»، أو: «أرقبتك عمرك» فإنه يصح، بخلاف ما لو قال: «أعمرتك» أو: «أرقبتك هذا سنة».

(٧) اللباب للمحاملي (٢٨٧).

(٨) معلومـًا كشهر، ومجهولًا كـ: «إلى قدوم زيد»، وكذا يصح ذلك مع الإطلاق.

بابُ الحَجْرِ

هُوَ خاصٌّ كالْحَجْرِ عَلَى الرَّاهِنِ في الْمَرْهُونِ إلى وفاءِ الدَّيْنِ، وعلى السَّيِّدِ في المكاتَبِ، وفي بيعِ الآبِقِ، والمغصوبِ، والمبيعِ قَبْلَ القَبْضِ.

وعامٌّ وهو.........................

(باب الحَجْر)

هو لغةً: المنع.

وشرعًا: المنع من تصرف خاص، بسبب خاص.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ الآية [النساء: ٦]، وقوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا﴾[١] [البقرة: ٢٨٢] الآية، والسفيه: المبذر، والضعيف: الصبي، والذي لا يستطيع أن يمل: هو[٢] المغلوب على عقله.

(هو)؛ أي: الحجر نوعان:

أحدهما: **(خاصٌّ بشيء، كالحَجْر على الراهن في المرهون[٣] إلى وفاء الدَّين[٤]، وكالحَجْر على السَّيِّد في المكاتَب، وفي بيع الآبِق، والمغصوب[٥]، والمبيع قبل القبض)**؛ لما عرف من[٦] أبوابها.

(و) ثانيهما: **(عام، وهو)** سبعة:

---

(١) تتمتها: ﴿أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾.

(٢) (هو) ليست في (ز).

(٣) أي: في التصرفات فيه بما يزيل الملك كالبيع، أو يقلل الرغبة كالتزويج والوطء، أو يؤدي إلى مزاحمة كالرهن، ولا ينفذ شيء من تصرفاته إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وتكون رهنا مكانه.

(٤) أي: جميعه، أي: أو الإبراء.

(٥) أي: لمن لا يقدر على انتزاعه ورده.

(٦) في (ز): (في).

حَجْر فَلَسٍ: ويَختصُّ بالمالِ، وسَفَهٍ: ويَختصُّ بالمالِ والإقرارِ، وجنونٍ في كلِّ شيءٍ، وَصِغَرٍ في غيرِ العباداتِ، ورِقٍّ في حَقِّ السَّيِّدِ، ومَرَضٍ في الثُّلُثَينِ إذا تصرَّفَ فيهما بلا عِوَضٍ،

---

١ - (**حَجْر فَلَسٍ**[١]**، ويَختصُّ**[٢] **بالمال**) أي: بالتصرف فيه على الوجه المذكور في بابه[٣].

٢ - (**و**) حَجْرُ (**سَفَهٍ، ويَختصُّ بالمال**) أي: بالتصرف فيه بعقدٍ، أو غيره، (**والإقرار**) على ما مرّ[٤] في بابه[٥].

٣ - (**و**) حجْرُ (**جنون في كل شيء**).

٤ - (**و**) حَجْرُ (**صِغَرٍ**) بقيد زدته بقولي: (**في غير العبادات**) من المميز، نعم، يعتبر قوله في الإذن في الدخول، وإيصال هدية[٦]، وله تملك المباحات، وإزالة المنكرات، ويُثاب عليها[٧] كالمكلَّف، ويجوز توكيله في تفرقة الزكاة، ونحوها، إذا عُيِّنَ له المدفوع إليه.

٥ - (**و**) حَجْرُ (**رِقٍّ في حَقِّ السَّيِّد**).

٦ - (**و**) حَجْرُ (**مَرَضٍ في الثُّلُثَين**) مع غير الورثة (**إذا تصرَّف فيهما بلا عِوَض**) يساوِيه[٨]،

---

(١) أي: حجر سببه الفلس، أي: الإعسار.

(٢) في (ز): (يختص).

(٣) وهو: التصرف في عين ماله مما يضر الغرماء كوقف وهبة وبيع ولو لهم بديونهم.

(٤) في (أ): (ما هو).

(٥) أي: من أنه لا يصح إقراره بشيء من الأموال، ومثلها النكاح، ويصح بنذر القربات البدنية، بموجب عقوبة، وبتدبير، ووصية، ونحو ذلك.

(٦) أي: بشرط كونه مميزاً مأموناً لم يجرّب عليه كذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه.
في (أ) و(هـ) و (ز): (الهدية).

(٧) أي: على إزالة المنكرات في الدار الآخرة.

(٨) أي: المذكور من الثلثين بأن لم يكن هناك عوض أصلاً، أو عوض لا يساويها، وخرج بالثلثين: الثلث فما دونه فيصح تصرفه فيه مطلقاً، ولو كان عليه دين مستغرق على العقد، والمراد بالثلثين ما زاد على الثلث وإن لم يبلغهما.

وفي كلِّ المالِ مع الوارثِ، ورِدَّةٍ؛ فإن عاد للإسلامِ، تَبَيَّنَ نُفُوذُ تَصَرُّفِهِ وَإِلَّا فَلا.
ويرتفعُ حَجْرُ الفَلَسِ والسَّفَهِ بعدَ الرُّشْدِ برفعِ الحاكمِ لهُ، وحَجْرُ البَقِيَّةِ بارتفاعِها بِنَفْسِهَا.

(وفي كلِّ المال) أي: مال المريض **(مع الوارث)**[(١)] كذلك، ويرتفع بالصحة، كما صرح به الأصل في بعض نسخه، ويتبين بها نفوذ تصرفه.

٧- **(و)** حَجْر **(رِدَّةٍ)** للمسلمين **(فإن عاد)** المرتدُّ **(للإسلام تبين نفوذ تصرفه)** إن احتمل الوقف، كعتق، وتدبير[(٢)] **(وإلا فلا)**[(٣)].

(ويرتفع حَجْرُ الفَلَسِ والسَّفَهِ بعد الرُّشْد)[(٤)]؛ أي: حَجْر كلٍّ منهما **(برفع الحاكم له)**، والثانية من زيادتي.

(وحَجْرُ البَقِيَّة[(٥)] **بارتفاعها بنفسها)** من غير توقُّف على رفع الحاكم، لأنه ثبت[(٦)] بغير حاكم، فلا يتوقف على رَفْعه، وتركت من الأصل توقُّفَ[(٧)] حَجْر الرِّدَّة والسَّفَه المستمِر إلى ما بعد البلوغ على رفع الحاكم؛ لضَعْفِه[(٨)].

---

(١) أي: إلا أن يجيز باقي الورثة.

(٢) خرج بذلك: ما لا يحتمل الوقف كبيع وشراء وهبة ورهن، فلا يتبين نفوذه، بل يبطل وإن أسلم.

(٣) أي: وإن لم يعد إلى الإسلام فلا يتبين نفوذه.

(٤) أي: السفه الواقع بعد الرشد بأن بلغ رشيداً ثم بذر بعد ذلك فإنه يحجر عليه القاضي ويرتفع برفعه، أما السفه الكائن قبل الرشد بأن وجد قبل البلوغ واستمر بعده فلا يحتاج في رفعه إلى قاض، فإن لم يحجر القاضي على من بذر بعد رشده صح تصرفه ويسمى سفيهاً مهملاً، كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه، فإنه يسمى مهملاً أيضا ولا يصح تصرفه.

(٥) أي: ويرتفع حجر البقية بارتفاعها، أي: بزوالها، ومنها السفه المستمر، والردة على المعتمد، والجنون والمرض والرِّق.

(٦) في (هـ): (يتبين).

(٧) أي: رفع حجر الردة والسفه. كلمة: (توقف) ليست في (هـ).

(٨) أي: لأن الصحيح أن رفع حجر الردة لا يفتقر إلى قاض، وكذلك رفع حجر السفه المستمر لا يفتقر إلى قاض.

بابُ التَّفْلِيسِ

إذا حَجَرَ الحاكمُ على أَحَدٍ بإفلاسهِ قَدَّمَ عَلَى الغُرَمَاءِ مُؤْنَتَهُ في حَيَاتِهِ إن لم يَسْتغْنِ بِكَسْبٍ، ....

(باب التَّفْلِيس)

هو لغةً: النداء على الـمُفْلِس بصفة الإفلاس.

وشرعًا: الحَجْر على مَن عليه دَينٌ حالٌّ لا يفي به مالُه.

والأصل فيه: ما رواه الحاكم وصحح إسناده[1]: «**أن النبي ﷺ حَجَرَ على معاذ، وباع ماله في دَين كان عليه، وقسَّمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم**».

والحَجْرُ على المفلس يكون بطلبه[2]، أو بطلب الغرماء، فإن كان الدين لمحجور الحاكم حجر بلا طلب.

وعلى كل تقدير[3]: **(إذا حجر الحاكم على أحد)** هو أعم من قوله: «رجل» **(بإفلاسه، قَدَّمَ على الغرماء مؤنتَه)** من نفسه، وغيره[4]، نفقةً، وكسوةً، وسكنى، فتعبيري بـ «المؤنة» أعم من تعبيره بـ «النفقة» **(في حياته)** حتى يَقْسِمَ مالَه، لأنه مُوْسِرٌ ما لم يَزُلْ مِلْكُهُ، هذا **(إن لم يَسْتَغْنِ[5] بكسب)** لائق به، فإن استغنى[6] به، فلا ينفق عليهم، ولا يكسوهم، وَيَصْرِفُ كسبَه إلى ذلك، فإن لم يَفِ به، كمل[7]

---

(١) المستدرك: (٢٣٤٨) بلفظ مقارب.

(٢) ( ) أي: المفلس ولو بوكيله، ولا يحجر عليه بمجرد الطلب؛ بل بعد ثبوت الدين عليه ببينة أو إقرار منه بعد الدعوى به، ويقوم مقامهما علمُ القاضي به.

(٣) أي: سواء حجر عليه بطلبه، أو طلب الغرماء، أو لم يكن بطلب لكون الغريم محجور القاضي مثلًا.

(٤) كأرقَّائه وحيواناته وفروعه وأصوله وزوجاته.

(٥) في (هـ): (يستعين).

(٦) في (هـ): (استعين).

(٧) أي: فإن فضل منه شيء رد إلى المال وقسم بين الغرماء.

وَمُؤْنَةَ تجهيزِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَمُؤْنَةَ بَيْعِ مَالِهِ كَأُجْرَةِ دَلالٍ، وَدَيْنَهُ اللَّازمَ قَبْلَ الحَجْرِ إن كانَ بِهِ رَهْنٌ، والبائعَ بِمَبِيْعِهِ إنْ لمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ وَوَجَدَهُ بحالِهِ، أَوْ ناقصًا نَقْصَ صِفَةٍ بأنْ لا يُفرَدَ بالعقدِ، أو زائدًا زيادةً متَّصِلةً أو منفصلةً، أو كانت أثرًا؛ كقِصَارةٍ، لكنَّ الزيادةَ المذكورةَ للمُفلِسِ.

(و) قَدَّمَ عليهم (مؤنةَ تجهيزه) أي: تجهيزِ مُمَوَّنِهِ من نفسه وغيره (بعد موته[1]، و) قَدَّمَ[2] (مؤنةَ بيعِ مالِه، كأجرة دَلّالٍ)؛ لأنها من مصالح الحجر.

(و) قَدَّمَ (دينَهُ اللَّازمَ) له، أو ما يؤول إلى اللُّزوم[3] (قبل الحجر، إن كان به رهن)[4] فيُقدَّم المرتهن بثمنه[5]، لتقدم تعلق حقه على حقوق الغرماء.

(و) قَدَّم (البائعَ بِمَبِيْعِه[6]، إن لم يقبض ثمنه) من المشتري (ووجده) أي: المبيعَ (بحاله، أو ناقصًا نقصَ صفة، بأن لا يُفرد بالعقد) كقطع يد[7]، (أو زائدًا زيادةً متصلةً) كسِمَن، وَصَنْعة، (أو منفصلةً) كثمرة، وولد، حدَثَا بعد البيع، (أو كانت) أي: الزيادة (أثرًا، كقِصَارةٍ) للثوب المبيع، (لكن الزيادة المذكورة للمُفلِس) فتكون[8] للغرماء.

---

(١) أي: بعد موت ممونه.

(٢) أي: الحاكم وكذا ما قبله وما بعده.

(٣) كثمن المبيع زمن الخيار.

(٤) بأن رهنه قبل الحجر عليه.

(٥) أي: بقدر دينه من ثمنه، فإن فضل منه شيء تعلق به حق الغرماء؛ لأن الحجر يتعدى إليه كبقية أمواله على المعتمد.

(٦) أي: يفسخ إن شاء ثم يرجع فيه؛ لخبر الصحيحين: (إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق من الغرماء) مسلم: (١٥٥٩) بلفظ: (فوجد الرجل الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به).

(٧) أي: فيأخذه بلا أرش إن شاء، وإن شاء تركه للمفلس، وضارب مع الغرماء بثمنه.

(٨) في (ز): (فيكون).

فإن كان زائدًا من وَجْهٍ، ناقصًا من وجهٍ: فإن كانا في الذاتِ: رَدّ الزيادةَ وضارَبَ مع الغرماء بالنقصِ، أو في الصِّفةِ: فهو للبائعِ، ولا شَيْءَ له في النقصِ، ولا عليهِ في الزيادةِ، أو كان النقصُ في الصفةِ، والزيادةُ في الذاتِ أو الأثرِ: فلا شَيْءَ لهُ والزيادةُ للمفْلِسِ، وفي عَكْسِهِ: لَهُ الرُّجوعُ في المبيعِ، والمضاربةُ مع الغرماءِ بالنقصِ، ....

(فإن كان) المبيع (زائدًا من وجه، ناقصًا من وجه) كَكِبَر عبدٍ[١]، وطولِ نخلة، وتعلُّمِ صَنْعَة، مع برَصٍ، (فإن كانا[٢] في الذات) كتلف أحد المبيعَينِ، وولدِه[٣]، (رَدَّ) البائعُ (الزيادة) أي: أبقاها للمفلس (وضارَبَ مع الغرماء بالنقص) بعد الفسخ.

(أو) كانا (في الصِّفة)، كعَرَج، وسِمَن، (فهو) أي: المبيع (للبائع، ولا شيء له في النقص، ولا) شيء (عليه في الزيادة)، كما لو انفردا.

(أو كان النقص في الصفة، والزيادة في الذات، أو) في (الأثر)، كعَرَج، وولَدٍ، وكخرْقِ الثوب، وقِصارته، (فلا شيء له)؛ أي: للبائع، (والزيادة للمفلس) كما لو انفردا، (وفي عكسه)؛ بأن كان النقص في الذات، والزيادة في الصفة، كتَلَفِ أحد المبيعينِ، وسِمَنِ الآخر، (له الرجوع في المبيع، والمضاربة مع الغرماء بالنقص) ويفوز[٤] بالزيادة.

---

(١) الزيادة فيه من حيث الجرم والقدرة على الأشغال، والنقص من حيث امتناعه الدخول على النساء ونقص قيمته، وقوله: وطول نخلة الزيادة فيها من حيث الجرم، والنقص من حيث قلة الثمرة.

(٢) أي: الزيادة والنقص.

(٣) عطف على تلف، أي: وحدوث أو حصول ولده، وذلك كما لو باعه أمتين فماتت إحداهما وولدت هي أو الموجودة ولداً، فموت إحداهما نقص، والولد زيادة، وكلٌّ منهما في الذات.

(٤) أي: البائع. في (هـ): (وهو بالزيادة).

وإن وجدَهُ مختلطًا بمثلِهِ، أو دونَهُ: فله أخذُ قدرِ المبيعِ من المختلِطِ، أو بِأَجْوَدَ فَلَا رجوعَ في المخلوطِ، لكنَّهُ يضاربُ معَ الغرماءِ.

(وإن وجده) أي: المبيعَ **(مختلطًا بمثله**[1]**، أو دونه، فله)** بعد الفسخ **(أخذ قدر المبيع من المختلط)**، ويكون في الدون مسامحًا بنقصه، كنقص العيب[2]، **(أو)** وجده مختلَطًا **(بأجود، فلا رجوع)** له **(في المخلوط)** حذرًا من تضرر المفلس **(لكنه يضارب مع الغرماء)** بالثمن.

هذا كله[3]: إذا ثبت الدَّين بغير إقرار المفلس، فإن ثبت بإقراره، فحكمه ما مرَّ في بابه[4]، وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه، إن كانت الغبطة في الرّد[5].

---

(١) خرج به: ما لو وجده مختلطًا بغيره، فهو كالتلف، فلا رجوع، ويضارب.

(٢) محل ذلك إذا خلطه المشتري، فإن خلطه أجنبي خُيِّر البائع بين أخذه مع المضاربة بنقص الخلط وبين المضاربة بالثمن.

(٣) أي: تقديم الدين اللازم قبل الحجر إن كان به رهن وتقديم العين المبيعة.

(٤) أي: الإقرار من أنه أقر بعين أو جناية قُبِل مطلقـًا، أو بدين معاملة، فإن أسند وجوبه لما قبل الحجر قُبِل وضارب المستحق مع الغرماء، فلا يقدم عليهم بشيء، وإلا بأن أسنده لما بعده لم يقبل فلا يزاحم المقر له.

(٥) أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء، أو لم يكن هناك غبطة أصلًا، لا في الرد ولا في الإبقاء، فلا رد فيها.

بابُ الوَقْفِ

التبرُّعُ: وصِيَّةٌ، وهِبَةٌ، وعِتْقٌ، وإباحَةٌ، ووَقْفٌ.

وشرْطُه:

(بابُ الوقفِ)

هو لغةً: الحَبْس.

وشرعًا: حبس مال، يُمكن الانتفاعُ به، مع بقاء عينه، بقطع التَّصرُّف[1] في رقبته على مصرف مباح.

والأصل فيه: خبرُ الصحيحين[2]: «**أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضًا**[3] **بخيبر، فقال له النبي ﷺ: «إن شئتَ حبَّستَ أصلها وتصدقتَ بها»، فتصدق بها عمر على أنه لا يباعُ أصلُها، ولا يوهبُ، ولا يُوْرَثُ**».

وأركانه أربعة:

١- واقف. ٢- وموقوف. ٣- وموقوف عليه. ٤- وصيغة.

ولما شاركه في المقصود منه[4] أشياء، ذكرتها كالأصل معه بقولي:

(**التبرُّع**) خمسة أنواع:

(**وصِيَّةٌ، وهِبَةٌ**) ومنها: العُمْرَى، والرُّقْبَى، والصَّدَقة، والهديَّة، بجامع أن كلًّا منها كما مر: تمليكٌ بلا عِوَضٍ (**وعِتْقٌ، وإباحَةٌ، ووَقْفٌ**).

[شروط الوقف]:

(**وشرْطُه**) أي: الوقفِ ستةٌ:

---

(١) في (ز) موضع طمس على الكلمة.

(٢) صحيح البخاري: (٢٧٣٧)، وصحيح مسلم: (١٦٣٢).

(٣) أي: وقعت في سهمه من الغنيمة.

(٤) أي: وهو التبرع بلا عوض.

صيغةٌ؛ كـ: «وَقَفْتُ»، و: «حبَّسْتُ»، و: سبَّلْتُ، وأن يكونَ الواقِفُ أهلاً للتَّبرُّعِ، والموقوفُ عليه موجودًا عند الوقفِ، وليسَ معصيةً،...........

١- (**صيغةٌ، كـ: «وَقَفْتُ»، و: «حبَّسْتُ»، و: سبَّلْتُ**) وكـ: «**تصدقت بكذا صدقةً مؤبدةً، أو محرمةً، أو لا تُباع، أو لا تُوْهَب**»، ولا يشترط القبول، وإن كان الوقف على مُعَيَّن[١].

٢- (**وأن يكون الواقِفُ أهلاً للتَّبرُّع**)[٢] ولو مبعَّضًا، فلا يصح وقفُ صبيٍّ، ومجنونٍ، وسفيهٍ، ومُكاتَبٍ، وللإمام أن يقف من أملاك بيت المال ما تقتضيه المصلحة.

٣- (**و**) أن يكون (**الموقوف عليه**) أوَّلاً[٣] (**موجودًا عند الوقف**)؛ لأن الوقف تمليكٌ ناجزٌ، فأشبه الهبة، فلو وقف على أولاده، ولا ولد له حينئذ، لم يصح[٤].

٤- (**وليس**) الموقوف عليه (**معصيةً**) جهةً كان، أو مُعيَّنًا، فلا يصح الوقف على عمارةِ كنيسةٍ تعبُّد[٥]، ولا على زيدٍ ليقتل من يحرم قتله، ولا على مرتَدٍّ، وحربي، لأنه إعانةٌ على معصية، بخلاف ما لا معصية[٦] فيه، سواء كان جهةَ قُربةٍ، كالفقراء، والعلماء[٧]، والمساجد، والمدارس، أم جهةً لا يظهر فيها قربةٌ، كالأغنياء، ولا يصح على نفسه، ومُبْهَمٍ، كـ: وقفت على أحدكما.

---

(١) المعتمد: أن الوقف على معين واحداً كان أو أكثر يشترط فيه قبوله إن كان أهلا، وإلا فقبول وليه فوراً عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر.

(٢) فيصح من كافر ولو لمسجد ومصحف وكتب علم، وإن لم يعتقد ذلك قربة اعتباراً باعتقادنا، وزاد في المنهج شرطًا آخر، وهو أن يكون مختاراً.

(٣) أي: في الطبقة الأولى فلا يصح منقطع الأول؛ كـ: «وقفت على من سيولد لي»، بخلاف منقطع الوسط؛ كـ: «وقفت على زيد، ثم رجل، ثم الفقراء»، ومنقطع الآخر؛ كـ«وقفت على زيد، ثم عمرو، ثم رجل»؛ فإنهما يصحان.

(٤) أي: لأنه حينئذ منقطع الأول، ومحل عدم الصحة إن لم يكن له وَلَدٌ وُلِدَ، وإلا حُمِلَ عليه قطعًا.

(٥) في (أ): (للتعبد).

(٦) عبارة: (بخلاف ما لا معصية) ليست في: (هـ).

(٧) المراد بهم عند الإطلاق: أصحاب علوم الشرع كالوصية.

و يمكنُ تمليكُهُ إن كان مُعيَّنًا، والموقوفُ يدومُ نفعُه لا كَمَطْعُومٍ وَرَيْحَانٍ، والمِلْكُ فيهِ ينتقِلُ للهِ تعالى عن اختصاصِ الآدَمِيِّينَ.

٥- (و) أن يكون ممن (يمكن تمليكُه، إن كان مُعيَّنًا)، بأن يكون أهلاً للملك، فلا يصح الوقف على جنين، ولا دابَّة، ولا على العبد[1] لنفسه، فلو أطلق الوقف عليه، فهو وقف على سيده.

٦- (و) أن يكون (الموقوف) مما (يدوم نفعه) المباح، (لا كمطعومٍ)؛ لأن منفعته في استهلاكه، (و) لا (ريحان)؛ لسرعة فساده، ولا آلات الملاهي.

ولا يُشترط في النفع: حصولُه حالاً[2]، فيصح وقف العبد والجحش الصغيرينِ، والزَّمِنِ الذي يرجى زوال زمانته.

(والملك فيه) أي: في الموقوف[3] (ينتقل لله تعالى) أي: ينفك (عن اختصاص الآدميين) كالعتق، فلا يكون للواقف[4]، ولا للموقوف عليه[5].

---

(١) في (هـ): (عبد) بدون ال التعريف.

(٢) ولا يشترط أيضـًا كون الموقوف عقاراً، بل يصح وقف المنقول ولو حيوانـًا، ثم إذا أشرف على الموت ذبح إن كان مأكولاً، ويكون لحمه ملكا للموقوف عليه لا للواقف، وهذا هو الأوجه، هذا إن لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح، وإلا تعين ذلك.

(٣) على جهة أو معين، وخرج به فوائده الحادثة بعد الوقف كأجرة وثمرة فإنها ملك للموقوف عليه.

(٤) أي: خلافًا للإمام مالك.

(٥) أي: خلافًا للإمام أحمد.

[تتمة]: لا يباع موقوف، وإن خرب؛ كشجرةٍ جَفَّتْ، ومسجد انهدم، وتعذرت إعادته؛ إدامة للوقف، ولأنه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في أرض المسجد، بخلاف حُصُرِه الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة فإنه يجوز بيعها على المعتمد؛ لئلا يضيعا، ويشترى بثمنها مثلها، أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة، ولا يجوز استبدال الموقوف عندنا وإن خرب، خلافـًا للحنفية، ويمتنع قسمة الموقوف أو تغيير هيئته؛ كجعل البستان دارا، وقال السبكي: يجوز بثلاثة شروط:
١- أن يكون يسيراً لا يغير مسماه. ٢- وعدم إزالة شيء من عينه، إلا بعض نقض لجانبه الآخر ٣- وأن يكون فيه مصلحة للوقف.

بابُ إحياءِ المَوَاتِ

هو الأرضُ التي لم تُعْمَرْ قَطُّ، والبلادُ ضربانِ: بلادُ كُفْرٍ، فهي لِمَنْ غَلَبَ عليها، وبلادُ إِسْلامٍ، فالعامِرُ عِمَارَةً إسلاميةً -وإن خَرِبَ- لِأَهْلِهِ وإنْ لم يُعْرَفوا، والعامِرُ عِمَارَةً جاهليةً يُملَكُ بالإحياءِ.

(باب إحياء الموات)

هو مُستحَبٌّ، والأصل فيه قبل الإجماع: أخبارٌ، كخبر: «**من عَمَرَ أرضًا ليست لأحد فهو أحقُّ بها**» رواه البخاري[(١)]، وخبر: «**من أحيا أرضًا ميتةً فهي له**» رواه الترمذي وحسَّنه[(٢)].

(هو): أي: المواتُ **(الأرضُ التي لم تُعْمَرْ قط)** أو عُمِرَتْ جاهليةً، وليست حريمًا لمعمور[(٣)].

(والبلاد ضربان[(٤)]:

١- **(بلاد كفرٍ)**[(٥)] لا أمان لأهلها[(٦)]، **(فهي لمن غلب عليها)** من المسلمين، أو الكفار، إذ لا حرمة لها.

٢- **(وبلادُ إسلامٍ، فالعامرُ)** منها **(عمارةً إسلاميةً وإن خَرِب: لأهله، وإن لم يُعْرفوا)** والأمر فيه إذا لم يُعرَف أهلُه إلى رأي الإمام في حفظه، أو بيعه وحفظ ثمنه إلى ظهورهم.

(والعامر عمارةً جاهليةً[(٧)]، يملك بالإحياء) كالرِّكَاز، بجامع أن كُلًّا منهما جاهلي مملوك.

---

(١) صحيح البخاري: (٢٣٣٥).

(٢) سنن الترمذي: (١٣٧٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) حريم المعمور: ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالمعمور.

(٤) المراد بها: الأراضي، إذ يعتبر في مسمى البلد وجود الأبنية، وليس ذلك مراداً هنا.

(٥) أي: مستمرة في أيدي الكفار عامرة كانت أو خراباً.

(٦) أما إذا كان لهم أمان فإنه يملكه المسلمون بالإحياء أيضاً، بشرط أن لا يذبّوهم، أي: يدفعوهم عنها، بخلاف ما يذبونهم عنها، وقد صولحوا على أن الأرض لهم، فلا يملكونه بالإحياء.

(٧) أي: ببلاد الإسلام، وقوله: (يملك)، أي: يملكه المسلم.

والخرابُ يملِكُهُ المسلمُ بالإحياءِ، حتى مَا ظَهَرَ فيهِ مِنْ مَعْدِنٍ باطنٍ لمْ يَعْلَمْهُ.
والمعدِنُ قسمانِ: ظاهِرٌ، وهو: ما خَرَجَ بلا عِلاجٍ وهو مُشتَرَكٌ بينَ المسلمينَ، لا يجوزُ إحياؤُهُ، ولا إقطاعُهُ،..........................

(والخراب) منها[١]، **(يملكه المسلم بالإحياء[٢]، حتى ما ظهر فيه[٣] من معدن باطن)**[٤] بقيد زدته بقولي: **(لم يعلمه)**؛ لأنه من أجزاء الأرض، وقد ملكها بالإحياء، فإن علمه، فالراجح[٥] في الكفاية[٦]: أنه يملكه أيضًا، أما البقعة المُحْيَاةُ[٧]، فقال الإمام: ظاهر المذهب أنها لا تملك[٨]، لأن المعدن لا يتخذ دارًا، ولا مزرعة، فالقصد فاسد.

(والمعدن قسمان):

أحدهما: **(ظاهِر، وهو: ما خرج بلا علاج)** وإنما العلاج في تحصيله، كنِفط، وكِبْريتٍ، وقَارٍ[٩]، **(وهو مُشترَك بين المسلمين[١٠]، لا يجوز إحياؤه، ولا إقطاعه)**[١١]، فلا يملك بهما[١٢] مع العلم به[١٣]، كالماء، والكلأ، والحطَب، ولو بنى عليه دارًا، لم يملك البقعة أيضًا،

---

(١) أي: من بلاد الإسلام، والمراد به: مالم يعمر قط.
(٢) بأن يهيئ الأرض لما يريده منها، ويختلف ذلك بحسب الغرض.
(٣) فيملكه بالإحياء لا بمجرد الحفر، لأنه يشبه الموات، وهو إنما يملك بالعمارةِ، وحفر المعدن تخريبٌ.
(٤) ليس بقيد، بل مثله الظاهر الذي لم يعلمه، فالتفصيل الذي ذكره ضعيف، والمعتمد: أنه إذا لم يعلم به مَلَكَهُ وَبُقْعَتَهُ مطلقاً باطناً أو ظاهراً، وإن علم به لم يملكه ولا بقعته مطلقاً كذلك.
(٥) ضعيف كما علم.
(٦) ينظر كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة (١١/ ٣٨٥).
(٧) أي: في صورة العلم بالمعدن.
(٨) معتمد، أي: وإن ملك المعدن، كما هو مقتضى كلامه، وقد علمت ضعفه، والمعتمد: عدم ملك المعدن حينئذ، بخلاف ما إذا جهل المعدن، فإنه يملكه وبقعتَه بالإحياء ظاهراً وباطناً.
(٩) هو: الزفت، أو مثله.
(١٠) ليس بقيد.
(١١) أي: من نحو سلطان لا إقطاع إرفاق ولا تمليك، والأول أن يعطيه للغير مدة حياته، والثاني أن يعطيه له ملكاً فيورث.
(١٢) أي: بالإحياء والإقطاع.
(١٣) (به): ليست في (هـ).

فإن ضاق قُدِّمَ السابقُ بقَدْرِ حَاجَتِهِ، فإن جاءَا معًا، قُدِّم بِقُرْعَةٍ.

وَبَاطِنٌ، وَهْوَ: ما لا يَخرُجُ إلَّا بِعِلَاجٍ، وَلِلسُّلْطَانِ إقْطَاعُهُ، ولا يُملكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَمَنْ سَبَقَ إلَيْهِ ....

فإن لم يعلم به، ففي «المطلب»[١] عن الإمام: أنه يملكه[٢] بالإجماع، وأنه أصح الوجهين في «التهذيب».

(فإن ضاق) نَيْلُهُ عن اثنين مثلاً جاءَا إليه، (قُدِّم السابق) إليه (بقدر حاجته)[٣] ولو لتجارة، لسبقه، فإن طلب زيادة، أُزعج[٤]، فإن انصرف عنه قبل أن يأخذ قدر حاجته، فغيره ممن سبق أولى (فإن جاءَا) إليه (معًا، قُدِّم بقرعة) بينهما لعدم المزيَّة، ويقاس بالمعدن في ذلك[٥] ما يشبهه، مما يُحْيَى من الموات.

(و) ثانيهما: (باطن، وهو: ما لا يُخرَج إلا بعلاج)؛ كذهب، وفضَّة، وحديد، ونُحاس، (وللسلطان إقطاعه)[٦]، ولا يُقْطِعُ إلا قدرًا[٧] يتأتَّى لِلْمُقْطَعِ العملُ فيه، والأخذُ منه، (ولا يُملك بالإحياء)[٨] كالمعدن الظاهر، ولأن المعدن كالموات، والمواتُ لا يُملك إلا بالعمارة، وحفر المعدن تخريبٌ (ومن سبق إليه) أي: إلى المعدن الباطن،

---

(١) (المطلب): لابن الرفعة، و(التهذيب): للبغوي.

(٢) أي: وكذا بقعته.

(٣) أي: بأن يأخذ ما تقتضيه حاجة أمثاله.

(٤) أي: منع وجوبًا.

(٥) أي: في التقديم بسبق فبقرعة.

(٦) أي: إقطاع إرفاق لا تمليك، بخلاف غير المعدن، فإنه يقطع إرفاقًا وتمليكًا، فالحاصل: أن المعدن الظاهر لا يقطع مطلقًا، والباطن فيه التفصيل، وغير المعدن يقطع مطلقًا.

(٧) في (هـ): (بقدر).

(٨) أي: الحفر، كما تصرح به العلّة في قوله: «وحفر المعدن تخريب»، لا الإحياء الشرعي، وهو: العبارة، أي: لا يملك بمجرد الحفر، بل لابد من الاستيلاء عليه بعد استخراجه، وتسمية الحفر إحياءً، مجازٌ، قال في (المنهج): ولا يملك ظاهر علمه بالإحياء، ولا الباطن بالحفر. [شرح المنهج ١/ ٣٠٤]

فهو أحقُّ بِهِ، ما دَامَ يعملُ فيه، إلَّا إِذَا طَالَ مُقامُهُ وثَمَّ محتاجٌ غيرُهُ، فيُزْعَجُ، كَالْمَعْدِنِ الظَّاهِرِ، وَإِذَا قُطِعَ العملُ لَمْ يُمنَعْ مِنْهُ غَيْرُهُ.

وللإمامِ أن يحميَ بُقْعَةً لِرَعْيِ محتاجٍ، لا لِنَفْسِهِ،.............................

(فهو أحقُّ به، ما دام يعمل فيه)؛ لِسَبْقه إليه، (إلا إذا طال مُقامه) -بضم الميم- أي: إقامته وأخذ قدر حاجته (وثَمَّ محتاجٌ غيرُه، فيُزْعَجُ، كالمعدن الظاهر)، ويُفارق الأسواق[1] حيث لا يُزْعَجُ منها؛ لشدة الحاجة إلى المعادن.

(وإذا قطَعَ العملَ، لم يمنع منه غيره) من سبق إليه.

(وللإمام أن يَحْمِيَ[2] بقعةً لرعي محتاجٍ) إلى رعي نَعَمِهِ، أو نَعَمِ جزية، أو صدقة، أو ضالَّة، وذلك بأن يمنع الناسَ من رعيها إذا لم يضرَّ بِهِم، لأنه ﷺ «**حمى النقيع**[3] -**بالنون**- **لخيل المسلمين**» رواه ابن حبان[4].

(لا لنفسه)[5]؛ لأن ذلك[6] من خصائصه[7] ﷺ، وليس لغير الإمام أن يحمي.

---

(١) أي: وإن لم تعمر كل سنة أو كل شهر إلا مرة واحدة، وإن لم تكن في بناء، فمن سبق إلى محل منها لم يكن لغيره إزعاجه ما لم يعرض عنه، أو تطل غيبته بحيث ينقطع أُلَّافُهُ، بخلاف ما إذا أعرض عنه بأن ترك الحرفة أو المحل أو لم يعرض بأن فارقه ليعود لكن طالت غيبته، بحيث انقطعت أُلَّافُهُ، فإنه يبطل حقه وإن ترك فيه متاعه، وإن فارقه بعذر كسفر أو مرض، فإن فارقه لا بقصد عود ولا عدمه لم يبطل حقه.

(٢) أي: يمنع أو يجعله حمى، والحمى اسم لما يحمى أي: يمنع منه الغير.

(٣) وهو من ديار مزينة، بقرب وادي العقيق على عشرين فرسخا وهو على أربعة برد من المدينة.

(٤) بل أوله موجود في البخاري: (٢٣٧٠)، والحديث في صحيح ابن حبان: (٤٦٨٣).

(٥) أي: لا يجوز للإمام أن يحمي لنفسه، وليس له أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين؛ لأنه قوي، وهو محمي لدواب الضعفاء.

(٦) أي: الحمى نفسه.

(٧) ومع ذلك لم يقع منه، بل لو وقع كان للمسلمين.

وَيَجُوزُ نَقَضُ ما حَمَاهُ للحاجة بِإِقْطَاعٍ، أَوْ غَيْرِهِ، لا ما حَمَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(**ويجوز**) للإمام (**نقضُ ما**[١] **حماه**[٢]**؛ للحاجة**) إليه، بأن ظهرت المصلحة فيه بعد[٣] ظهورها في الحمى (**بإقطاع، أو غيره**[٤]**، لا**) نقض (**ما حماه النبي ﷺ**) لغيره، ولنفسه، فلا يجوز[٥]؛ لأنَّه نصٌّ، لا يُنقَض، ولا يُغيَّر.

---

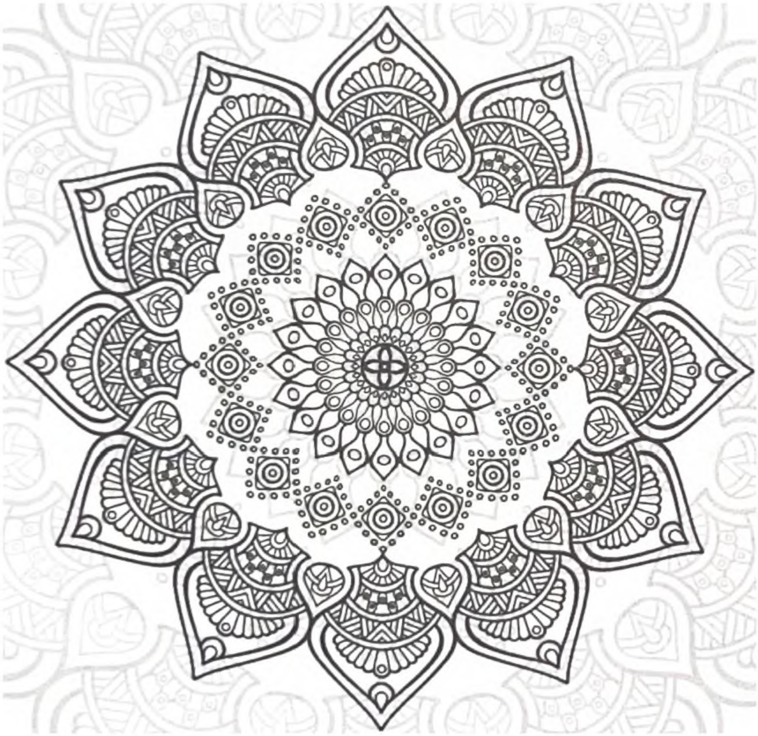
(١) (ما) ليست في (ز).

(٢) أي: بأن يجعله لعامة المسلمين.

(٣) في (هـ): (بقدر).

(٤)كان الأولى إسقاطه لما تقدم من أنه لم يقع منه ﷺ ذلك، إلا أن يقال: إن ذلك مبني على الفرض.

(٥) أي: يحرم، قال السبكي: بل يكفر، للإجماع عليه.



كتابُ الفرائض

(كتابُ الفرائضِ)

هي: جمع فريضة، بمعنى: مفروضة، لما فيها من السهام المقدرة، فَغُلِّبَتْ على غيرها.

والفرض لغةً: التقدير.

وشرعًا هنا: نصيبٌ مُقدَّرٌ شرعًا للوارث.

والأصل فيه الآياتُ والأخبارُ الآتية.

وللإرث أسبابٌ[١]، وشروطٌ، وموانعُ، فشروطه[٢] ذكرتها في شرح الأصل وغيره[٣]، وأما الآخران، فهما ما شرعت فيه، فقلت:

---

(١) وله أركان ثلاثة: وارث، وموروث، وحق موروث.

(٢) حاصلها أربعة: أحدها: تحقق موت المورث، أو إلحاقه بالموتى تقديراً، كجنين انفصل ميتاً بجناية توجب الغرة، أو حكماً، كمفقود حكم القاضي بموته اجتهاداً.

ثانيها: تحقق وجود المدلي إلى الميت بأحد الأسباب حيًا عند الموت تحقيقاً كان ذلك الوجود أو تقديراً، كحمل انفصل حياً لوقت يظهر وجوده عند الموت ولو كان حين الموت نطفة.

ثالثها: تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت.

رابعها: العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلاً، وهذا يتعلق بالقاضي، فلا تقبل الشهادة بأن هذا وارث هذا، بل لا بد من بيان الجهة ككونه ابنه أو أباه أو غير ذلك.

(٣) قال في شرح الأصل: فشروطه أربعة:

أحدها: تحقُّق موت المُوَرِّث، أو إلحاقه بالموتى: تقديراً: كجنين انفصل ميتاً بجناية توجب الغُرَّة، أو حُكماً: كمفقود حكم القاضي بموته اجتهاداً.

وثانيها: تحقق وجود المُدْلِي إلى الميت بأحد الأسباب حيًّا عند الموت: تحقيقًا: كان ذلك الوجود، أو تقديرًا: كحمل انفصل حيًّا لوقت يظهر وجوده عند الموت ولو نطفة.

وثالثها: تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت.

ورابعها: العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلًا، كذا ذكرها ابن الهائم في فصوله، وبينتُها في شرحها. اهـ حجازي

أَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ، وَإِسْلَامٌ، فتُصْرَفُ التَّرِكَةُ أَوْ بَاقِيهَا لبيتِ الْمَالِ إرثًا إِذَا لم يكنْ وَارِثٌ خَاصٌّ أَوْ مُسْتَغْرِقٌ.

[أسباب الإرث]:

(أسباب الإرث أربعة):

(قرابة)، **(ونكاح)** صحيح، **(وولاء)**، **(وإسلام)**، والوارث بالأخير عامٌّ[1]، وبالبقية خاصٌّ.

(فتُصْرَفُ التركةُ) أي: تركة المسلم **(أو باقيها: لبيت المال إرثًا، إذا لم يكن وارث خاص)** في الأول[2]، **(أو)** لم يكن وارث كذلك **(مستغرِق)** في الثاني؛ لخبر: «**أنا وارث من لا وارث له، أَعْقِلُ**[3] **عنه وَأَرِثُهُ**» رواه ابن حبان وصححه[4]، وهو ﷺ لا يرث لنفسه، بل يصرفه للمسلمين، ولأنهم يعقلون عنه، كالعصبة من القرابة، فلا يصرف منها شيء إلى من قام به مانع من الإرث.

أما تركة كافر لا وارث له يستغرِق، فتنتقل هي أو باقيها لبيت المال فيئًا لا إرثًا[5]، ولا يتعين الصرف لجميع المسلمين، فللإمام أن يعين له طائفة منهم، لأنه استحقاقٌ بصفةٍ، وهي أُخوَّة الإسلام، فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين، فإنه لا يجب استيعابهم.

وقولي: «أو باقيها» مع: «خاص[6] أو مستغرق» من زيادتي.

---

(١) أي: وهو جميع المسلمين، وبالبقية خاص وهو: القريب أو الزوج أو المعتق.

(٢) وهو جميع التركة، والثاني وهو باقيها.

(٣) أي: أدفع عنه العقل، أي الدية.

(٤) صحيح ابن حبان: (٦٠٣٥)، وفي سنن أبي داود: (٢٨٩٩).

(٥) أي: للمسلمين، إذ لوكان إرثًا؛ لورث منه عامة المسلمين، ولم يختص بأهل الفيء.
عبارة (فيئًا لا إرثًا) ليست في (هـ) وكتب مكانها: (فبالإرث).

(٦) في (ز): شطب على كلمة (خاص) في الموضعين.

وَمَوَانِعِهُ سِتَّةٌ: رِقٌّ، ورِدَّةٌ، وَقَتْلٌ، وَاخْتِلَافُ دِينٍ، وَدَارُ ذَوِيْ الْكُفْرِ، ودَوْرٌ حُكْمِيٌّ.

[موانع الإرث]:

(وموانعه[1] **ستة)**:

أحدها: **(رِقٌّ)**، فلا يرث من به رق، لنقصه، ولا يورث؛ لأن ما بيده لسيده، إلا المـُبَعَّض، فيورث عنه جميع ما ملكه ببعضه الحر.

(و) ثانيها: **(رِدَّة)**، فلا يرث المرتَدُّ، ولا يورث؛ إذ لا موالاة بينه وبين غيره.

(و) ثالثها: **(قتل)**، فلا يرث من له مدخل في القتل، ولو بحق، كشهادة، وحكم؛ لخبر: «**ليس للقاتل من الميراث شيء**»، رواه النسائي بإسناد صحيح[2].

(و) رابعها: **(اختلاف دين)** بالإسلام والكفر، فلا توارث بين مسلم وكافر[3]؛ لخبر الصحيحين[4]: «**لا يرث المسلم الكافر**[5]**، ولا الكافر المسلم**».

(و) خامسها: ما ذكرته بقولي: واختلافُ **(دارِ ذوي الكفر)**[6] الأصلي ذمةً وحِرابةً، فلا توارث بين حربي لا أمان له، وذمي؛ لانقطاع الموالاة بينهما، ويتوارث الذِّمِّيَّان والحربيان، وإن اختلفت دارهما؛ لأن الكفر كلَّه مِلَّةٌ واحدةٌ، وتعبيري بما ذكر أوضح من تعبيره بالدار.

(و) سادسها: **(دَوْرٌ حُكْمِيٌّ)**[7] وهو أن يَلْزَمَ من إثبات شيءٍ نفيُهُ، كأن اعترف أخ حائز لتركة الميت بابن للميت، فإنه يثبت نسبه[8]، ولا يرث،

---

(١) أي: المراد بالموانع هنا: الأوصاف المقتضية، لعدم الإرث.

(٢) السنن الكبرى للنسائي: (٦٣٣٣).

(٣) أي: لا بنسب ولا غيره، وإن أسلم قبل قسمة التركة.

(٤) صحيح البخاري: (٦٧٦٤)، وصحيح مسلم: (١٦١٤).

(٥) أي: على الأصح، وقوله: «ولا الكافر المسلم» أي: قطعاً.

(٦) في (هـ): (دارنا والكفر).

(٧) سمي بذلك: لأن فيه توقف حكم على حكم آخر.

(٨) في (هـ): (يثبت به).

والوارثون من الرجالِ عَشَرةٌ: ابنٌ، وابنُهُ وإنْ نزلَ، وأبٌ، وأبوهُ وإن عَلا، وأخٌ مُطلقًا، وابنُهُ إلا للأمِّ، وعمٌّ، وابنهُ إلا للأمّ، وزوجٌ، وذُو وَلاءٍ.

ومن النِّساءِ سبعٌ: بنتٌ، وبنتُ ابنٍ وإنْ نزلَ، وأمٌّ، وجدَّةٌ، وأختٌ، وزوجةٌ، وذاتُ وَلاءٍ.

إذ لو ورث حجب الأخ المقِرَّ فلا يكون حائزًا[١]، فلم يصح استلحاقه له[٢]، وفي عدِّ الأصل منها إشكالَ[٣] وقتِ الموت[٤] تجوُّزٌ؛ لأنه ليس بمانع حقيقةً، وانتفاء الإرث معه إنما هو لانتفاء شرطه[٥].

[الوارثون من الرجال]:

(والوارثون من الرجال) بالاختصار **(عشرةٌ: ابنٌ، وابنُهُ وإنْ نزلَ، وأبٌ، وأبوهُ وإن علا، وأخٌ مُطلقًا[٦]، وابنُهُ إلا للأمِّ، وعمٌّ، وابنهُ إلا للأمّ[٧]، وزوجٌ، وذو ولاءٍ)** هو أعم من قوله: «والمعتق».

[الوارثات من النساء]:

(و) الوارثات **(من النساء)** بالاختصار **(سبعٌ: بنتٌ، وبنتُ ابنٍ وإنْ نزلَ، وأمٌّ، وجدَّةٌ، وأختٌ، وزوجةٌ، وذاتُ ولاءٍ)** هو أعم من قوله: «والمعتقة».

---

(١) في (ز): (وارثـًا حائزاً).

(٢) في (هـ): (فلا يكون وارثـًا حائزاً، فلا يصح استخلافه له).

(٣) في (هـ): (استشكال).

(٤) أي: إبهامه المعقود له باب ميراث الهدمى والغرقى؛ كأن يموت أخوان مثلًا بذلك ولم يعلم السابق منها؛ فلا يورث أحدهما من الآخر حتى يتبين الحال.

(٥) أي: وهو تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث.

(٦) أي: شقيقًا أو لأبٍ أو لأم.

(٧) عائد للعم وابنه. في (هـ) عبارة: (عم وابنه إلا لأم) سقطت.

ثُمَّ إِن لم ينتظِم بَيْتُ الْمَالِ رُدَّ ما فَضَلَ عَلَى ذَوِيْ الْفُرُوضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ بِنِسْبَتِهَا. ثُمَّ ذَوُو الْأَرْحَامِ وَهُمْ أَحَدَ عَشَرَ: وَلَدُ بِنْتٍ وَأُخْتٍ، وَبِنْتُ أَخٍ وعمٍّ، وعمٌّ لأمٍّ، وخالٌ، وخالةٌ، وعمَّةٌ،..

(ثم إن لم ينتظم بيتُ المال[١]، رُدَّ ما فَضَلَ) عمَّن ذُكر[٢] (على ذوي الفروض[٣] غير الزوجين بنسبتها)؛ أي: نسبة[٤] فروض من يرد عليه، (ثم) إن لم يوجد أحد من هؤلاء[٥] وَرِثَ (ذوو الأرحام)[٦]، فإن انتظم بيت المال[٧]، فلا رَدَّ ولا إرثَ لذوي الأرحام، وأما الزوجان: فلا رَدَّ عليهما مطلقًا[٨]؛ لانتفاء الرحم، وما ذكرته من الرَّدِّ، وتوريث ذوي الأرحام بالشرط المذكور: من زيادتي، وهو ما أفتى به المتأخرون، وهو المعتمد.

والذي في الأصل[٩]: عدم توريث ذوي الأرحام مطلقًا، وسكت عن الرَّدِّ.

[ذوو الأرحام]:

(وهم)؛ أي: ذوو الأرحام (أَحَدَ عَشَرَ) صنفًا: (ولدُ بنت، و) ولدُ (أختٍ، وبنتُ أخٍ، و) بنتُ (عمٍّ) مطلقًا في الثلاثة الأخيرة، (وعمٌّ لأمٍّ، وخالٌ، وخالةٌ، وعمَّةٌ) مطلقًا في الثلاثة الأخيرة[١٠]،

---

(١) بأن فقد الإمام، أو انتفت أهليته بأن جار.

(٢) أي: من الذكور والإناث.

(٣) أي: لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق، وإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى.

(٤) (نسبة) ليست في (أ) ولا في (هـ) ولا (ز).

(٥) أي: الذين يرد عليهم، وأفاد بذلك أنه لا يشترط فقد أصحاب الفروض الذين لا يرد عليهم.

(٦) وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم، والأصح في إرثهم مذهب أهل التنزيل، وهو: أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذي يدلي به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمها، وبنت الأخ، والعم كأبيها والخال، والخالة كالأم، والعم للأم، والعمة كالأب، وذوو الأرحام شرعـًا كل قريب، وفي اصطلاح الفرضيين من سوى المذكورين من الأقارب من كل من لا فرض له ولا عصوبة.

(٧) أي: بأن أعطى كل ذي حق حقه.

(٨) أي: انتظم بيت المال أو لا.

(٩) ما في الأصل مرجوح.

(١٠) (الأخيرة): ليست في (هـ).

وجدٌّ أَبُو أمٍّ، وجدَّةٌ أمُّ أَبِي أمٍّ، وولد أخٍ لأمٍّ.

وَيَرِثُ بِالْفَرْضِ من الرِّجَالِ خَمْسَةٌ: أبٌ، وجَدٌّ، وأخٌ لأمٍّ، وأخٌ لأبوينِ في الـمُشْتَرَكَةِ، وزوجٌ.

وَالْعَصَبَةُ خمسةَ عشرَ: ابنٌ، وَابْنُهُ، وأبٌ، وأبوهُ، وَأَخٌ لأبوينِ، وَابْنُهُ، وَلِأَبٍ، وَابْنُهُ، وعمٌّ لأبوين، وَابْنُهُ، وعمٌّ لِأَبٍ، وَابْنُهُ، وَالْأَخَوَاتُ مع الْبَنَاتِ، وذُو وَلَاءٍ، وَبَيْتُ الْمَالِ.

(وجدٌّ أبو أمٍّ) وإن عَلَت، (وجدَّةٌ أمُّ أبي أمٍّ) وإن عَلَت، (وولدُ أخٍ لأمٍّ) والمدلي بواحد مما ذُكر[1].

(وَيَرِثُ بالفرض من الرجال خمسةٌ: أبٌ، وجَدٌّ)، وأبوه وإن علا، (وأخٌ لأمٍّ، وأخٌ لأبوين في الـمُشَتَرَكة)[2] وسيأتي بيانها، (وزوجٌ).

(والعصبةُ)[3] بالبسْط (خمسةَ عشرَ: ابنٌ، وابنُهُ) وإن نزل (وأبٌ، وأبوه) وإن علا (وأخٌ لأبوين، وابنه) وإن بَعُد، (و) أخٌ (لأب، وابنه) وإن بَعُد، (وعمٌّ لأبوين، وابنه) وإن بعد (وعمٌّ لأب، وابنُهُ) وإن بَعُد، (والأخواتُ مع البنات)، أو بناتِ الابن (وذو ولاء) هو أعم من قوله: «والمعتق»، (وبيت المال).

وبقي من العصبة: البنتُ، وبنتُ الابن، والأختُ الشقيقة، والأختُ للأب، كلٌّ بمُعَصِّبها[4]، وذاتُ الوَلاء، بقرينة ذِكري لهنَّ بقولي[5]:

---

(١) أي: غير الجد والجدة المذكورين لتقدم المدلي بهما من الخال والخالة، والعم والعمة، وأيضاً فالأم تدلي بالجد المذكور وهي ذات فرض.

(٢) في (ش): (الشركة)، وفي (أ): (المشركة).

(٣) هو لفظ يطلق على الواحد والجمع، والمذكر والمؤنث.

(٤) أي: كل عصبة بسبب معصبها.

(٥) في (ز): (في قولي).

وَالْعَصَبَةُ من النِّسَاءِ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ:
عَصَبَةٌ بِنَفْسِهَا، وَهِيَ: ذَاتُ الْوَلاءِ.
وَعَصَبَةٌ بِغَيْرِهَا، وَهِيَ: الْبَنَاتُ ، وَبَنَاتُ الِابْنِ ، وَالأَخَوَاتُ لأبوينِ أَوْ لأبٍ مع إِخْوَتِهِنَّ.
وعصبةٌ مع غَيْرِهَا، وَهِيَ : الأَخَوَاتُ لأبوينِ، أَوْ لأبٍ مع الْبَنَاتِ أَوْ بَنَاتِ الِابْنِ .

(والعصبة من النساء ثلاثة أقسام):

١- **(عصبةٌ بنفسها**[١]**، وهي: ذات الولاء)** هو أعم من قوله: «والمولاة[٢] المعتقة».

٢- **(وعصبة بغيرها**[٣]**، وهي: البناتُ، وبناتُ الابن)**[٤] وإن نزل، **(والأخواتُ لأبوينِ، أو لأب مع إخوتهن)**.

٣- **(وعصبةٌ مع غيرها، وهي: الأخواتُ لأبوينِ، أو لأب مع البنات، أو بناتِ الابن)** وما ذكرته من تقييد العصبة في تقسيمها[٥] بالنساء، تبعت فيه الأصل، وإلا فالفَرَضِيُّونَ لم يقيِّدوه[٦] بهن، وإن تقيَّد بهنَّ[٧] القسمانِ الأخيرانِ، ثم تقسيمي لها ثلاثة أقسام، هو ما عليه أكثر الفرضيِّين، وبعضهم على أنها قسمان: عصبة بنفسها، وعصبة بغيرها، وعليه جرى الأصل.

---

(١) أي: أن نفسها سبب في إثبات التعصيب.
(٢) في (هـ) و (ز): (الموالاة).
(٣) أي: أن الغير سبب في كونها عصبة؛ لكون ذلك الغير عصبة بنفسه، بخلاف العصبة مع غيرها، فإن الغير فيه لما لم يكن عصبة بنفسه لم يكن سبباً في تعصيب غيره، فلذلك قيل في غيره: إنه عصبة مع غيره؛ أي: بشرط انضمام غيره.
(٤) في (هـ): (أو بنات الابن).
(٥) في (هـ): (في نفسها).
(٦) هو الحق، وضمير لها عائد على العصبة، وما ذكره عن بعضهم مرجوح.
(٧) عبارة: (وإن تقيد بهن) ليست في (هـ).

وَالْفُرُوضُ الْمَذْكُورَةُ في كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ : ثُلُثَانِ، وثُلُثٌ، وسُدُسٌ، ونِصْفٌ، ورُبْعٌ، وثُمْنٌ.
فالثلثانِ فرضُ أَرْبَعَةٍ : بِنْتَانِ ، وَبِنْتَا ابْنٍ ، وَأُخْتَانِ لأبوينِ أَوْ لأَبٍ.

[الفروض المقدرة في كتاب الله]:

(والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة: ثُلُثَانِ، وثُلُثٌ، وسُدُسٌ، ونِصْفٌ، ورُبْعٌ، وثُمْنٌ)، والضابط الأخصر: الربع، والثلث، وضِعْفُ كُلٍّ، ونِصْفُ كلٍّ.

١- (فالثلثانِ فرضُ أربعةٍ: بنتانِ، وبنتا ابن، وأختانِ لأبوين، أو لأب) فأكثرُ من كلٍّ، إذا انفردَتَا، أو انفردْنَ[١] عمَّن يَعْصِّبُهنَّ، أو يحجبهنَّ حِرْمَانًا، أو نُقْصانًا، قال تعالى في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٢] وبناتُ الابن كالبنات، وبنتا الابن مقيستان على الأختين، أو البنتين، قال[٢] تعالى في الأختين فأكثر: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] نزلت في: سبع أخوات لجابر، حيث مرِض، وسأل عن إرثهنَّ منه، فدلّ على أن المراد منها: الأختان فأكثر، وأمر ﷺ في البنتين[٣] بإعطائهما الثلثين، رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده[٤].

---

(١) (أو انفردن): ليست في (هـ).

(٢) في (ز): (وقال).

(٣) وكانتا بنتي سعد بن الربيع، لأن أصل القصة كما أخرجه أحمد: (١٤٧٩٧)، وأصحاب السير، وصححه الحاكم: (٧٩٥٤) من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر رضي الله عنه قال: (جاءت امرأة سعد بن الربيع فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد، وإن عمها أخذ مالهما، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل إلى عمهما فقال: أعط بنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك) اهـ، قاله ابن حجر في فتح الباري، انظر: (٨/ ٢٤٤).

(٤) سنن أبي داود: (٢٨٩١)، والمستدرك: (٧٩٥٤).

والثُّلُثُ فرضُ اثنينِ: أمٌّ ليسَ لميِّتِها فرعٌ وارثٌ، ولا عددٌ من الإخوةِ والأخواتِ، إلا في زوجٍ، أو زوجةٍ، مع أبوينِ، فلها فيهما: ثلثُ ما بقيَ، وعددٌ من ولدِ الأمِّ، يستوي فيه الذكرُ وغيرُهُ.

٢- (**والثُّلُثُ فرضُ اثنينِ**): أحدهما: (**أمٌّ، ليس لميتها فرعٌ وارث، ولا عددٌ من الإخوة والأخوات**)، قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] والمراد اثنان فأكثر.

(**إلا في زوج، أو زوجة، مع أبوين، فلها**)؛ أي: للأم (**فيهما: ثلث ما بقي**)، الأُولى من ستة، والثانية من أربعة، وتُلَقَّبان بالعُمَريَّتينِ، وبالغرَّاوينِ، وبالغريبتينِ[١]، كما بيَّنتُه في غير هذا الكتاب[٢].

(و) ثانيهما: (**عددٌ من ولد الأمِّ، يستوي فيه الذكر وغيره**)، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] والمراد: أولاد الأم، بدليل: قراءة ابن مسعود وغيره: «وله أخ أو أخت من أم»، والقراءة الشاذة كالخبر، على الصحيح، والخنثى[٣] لا يخرج عن الأخ أو الأخت[٤].

---

(١) لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيها بذلك، وقوله: «بالغراوين» تشبيهـاً لها بـالكوكب الأغر، أي: النيِّر المضيء، لشهرتهما، وقوله: «بالغريبتين» أي: مخالفتها للقواعد الفرضية.

(٢) في (هـ): (الباب).

(٣) (والخنثى): ليست في (هـ).

(٤) في (ز): (والأخت).

والسدسُ فرضُ سبعةٍ: أبٌ وجدٌّ لميّتِهِمَا فرعٌ وارثٌ، وأمٌّ لميّتِها ذلك أوْ عَدَدٌ من الأخْوةِ والأخواتِ، وجدَّةٌ، وبنتُ ابنٍ فأكثرُ معَ بنتٍ، وأختٌ لأبٍ مع أختٍ لأبوينِ، وواحدٌ من ولدِ الأمِّ.

٣-(والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ: أبٌ، وجدٌّ، لميتهما فرع وارث، وأمٌّ، لميتها ذلك، أو: عدد من الأخوة والأخوات) قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، والجدُّ كالأب، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، والمراد: عدد ممن له إخوة من الذكور، أو غيرهم على التغليب الشائع، مع الإجماع على أن الاثنين منهم كالثلاثة هنا.

(وجدَّةٌ) من أيِّ جهةٍ[١] كانت، سواء كان[٢] معها ولد، أَمْ لا؛ لأنه ﷺ أعطى الجدَّةَ السُّدسَ، رواه أبو داود وغيره[٣]، وقضى للجدتين من الميراث بالسُّدس بينهما، رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين[٤].

(وبنتُ ابنٍ فأكثرُ، مع بنت)؛ لقضائه ﷺ بالسدس في الواحدة، رواه البخاري عن ابن مسعود[٥]، وقيس بها الأكثر، (وأختٌ) فأكثرُ (لأب مع أخت لأبوين) كما في التي قبلها.

(وواحدٌ من ولد الأم) ذكرًا كان أو غيرُه، قال تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢].

---

(١) أي: سواء كانت من جهة الأب أو الأم، بشرط: أن لا تكون من ذوي الأرحام، وعبارة المنهج وشرحه: ولجدة إن لم تُدْلِ بذكر بين أنثيين، فإن أدلت به كأم أبي أم، لم ترث بخصوص القرابة؛ لأنها من ذوي الأرحام كما مر، فالوارث من الجدات: كل جدة أدلت بمحض الإناث أو الذكور أو الإناث إلى الذكور، كأم أم الأم، وأم أبي الأب، وأم أم الأب.

(٢) في (هـ): (أكان).

(٣) سنن أبي داود: (٢٨٩٥)، والسنن الكبرى للنسائي: (٦٣٠٤)، والمعجم الكبير للطبراني: (٥١٢).

(٤) المستدرك: (٧٩٨٤).

(٥) صحيح البخاري: (٦٧٣٦).

والنصفُ فرضُ خمسةٍ: بنتٌ، وبنتُ ابنٍ، وأختٌ لأبوينِ أو لأبٍ منفرداتٍ، وزوجٌ ليس لميِّتِهِ فرعٌ وارثٌ.
والرُّبُعُ فرضُ اثنينِ: زوجٌ لميِّتِهِ فرعٌ وارثٌ، وزوجةٌ ليسَ لميِّتِها ذلكَ.
والثُّمنُ فرضُ: زوجةٍ فأكثرَ لميِّتِها ذلكَ.

٤-(**والنصفُ فرضُ خمسةٍ: بنتٌ، وبنتُ ابنٍ، وأختٌ لأبوينِ أو لأبٍ، منفرداتٌ**) عمَّن يعصِّبُهن، أو يحجبهنَّ حرمانًا أو نقصانًا، قال تعالى في البنت: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، ومثلها: بنت الابن إجماعًا، وقال في الأخت: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والمراد: الأخت لأبوين، أو لأب، (**وزوجٌ، ليس لميته فرع وارث**)، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] أي: وارث، ومثله: ولد الابن، إجماعًا، ويجري مثل ذلك فيما يأتي.

٥-(**والربُعُ فرضُ اثنينِ: زوجٌ لميتِهِ فرعٌ وارثٌ**)، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢]، (**وزوجة ليس لميتها ذلك**) قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

٦-(**والثمنُ فرضُ: زوجةٍ فأكثرَ، لميتها ذلك**)، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢]، والزوجان يتوارثان في عدة الطلاق الرجعي[1]، كما شمله كلامي.

---

(١) باتفاق الأئمة الأربعة، سواء كان الطلاق في مرض الموت أو غيره، أما البائن: فلا ترث عندنا مطلقاً، سواء كان الطلاق في مرض الموت أو غيره، وترث عند الحنفية ما لم تنقض عدتها إذا كان الطلاق في مرض الموت، وعند الحنابلة ما لم تتزوج، وعند المالكية وإن اتصلت بأزواج.

فصلٌ في العَوْلِ

والذي يَعُولُ من أصولِ الفرائضِ ثلاثةٌ:

السِّتَّةُ: تعولُ إلى: عَشَرَةٍ شَفْعًا ووِتْرًا،........................

(فصلٌ في العَول)

وهو: زيادة[١] ما بقيَ من سِهام ذوي الفروض على أصل المسألة، لِيَدْخُلَ النقصُ على كلٍّ منهم بقدر[٢] فرضه، كنقص[٣] أرباب الديون بالمحاصَّة[٤].

(والذي يَعول من أصول) مسائل (الفرائض) الآتي بيانها (ثلاثةٌ):

١ - (السِّتَّة: تعول) أربعًا ولاءً (إلى: عشرة شفْعًا ووِتْرًا)، فَعَوْلُها إلى: سبعة، كزوج، وأختين لغير أم[٥]، وإلى: ثمانية، كهُم، وأُمٍّ[٦]، وإلى: تسعة، كهم، وأخٍ لأم[٧]، وإلى: عشرة، كهُم، وآخر لأم.

---

(١) عرفه بعضهم بأنه زيادة في السهام ونقص في الأنصباء.

(٢) في (هـ): (بعد).

(٣) في (ز): (لنقص).

(٤) أي: بسببها، فإذا كان على المفلس ديون لثلاثة أشخاص، لواحد ثلاثمئة، ولآخر مائتان، ولآخر مئة، ووجد عنده دينار؛ أخذ الأول نصفه، والثاني ثلثه، والثالث سدسه.

(٥) فللزوج: ثلاثة، ولكل أخت اثنان، فعالت بسدسها، ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به.

(٦) لها السدس واحد، فعالت بثلثها، وكزوج وأخت لغير أم وأم، وتسمى: (المباهلة) من: البهل، وهو: اللعن، ولما قضى عمر رضي الله تعالى عنه فيها بذلك؛ خالفه ابن عباس بعد موته؛ فجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت ما بقي ولا عول، فقيل له: «الناس على خلاف رأيك» فقال: «إن شاؤوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين»، فسميت: (المباهلة) لذلك.

(٧) له السدس واحد، فعالت بنصفها، وقوله: «وآخر لأم» فعالت بثلثيها، وتسمى هذه: «الشُّرَيْحِيَّة»، لأنها لما رفعت للقاضي شريح جعلها من عشرة، وتسمى: «أم الفروخ» لكثرة سهامها العائلة، ولكثرة الإناث فيها.

والِاثْنا عَشَرَ: إلى: سبْعَةَ عَشرَ وِترًا، والأَرْبَعَةُ والعِشْرونَ: إلى: سَبْعَةٍ وَعِشْرينَ فَقَطْ.

٢-(والاثنا عشر:) تعول **(إلى: سبعةَ عشرَ وترًا)**، فعَوْلُها إلى: ثلاثةَ عشرَ، كزوجة، وأم، وأختين لغير أم[١]، وإلى: خمسةَ عشرَ، كهُم، وأخ لأم، وإلى: سبعةَ عشرَ، كهم، وآخرَ لأم.

٣-(والأربعة والعشرون:) تعول **(إلى: سبعة وعشرين فقط)** كبنتينِ، وأبوينِ، وزوجة[٢]، وتُسمَّى بالمنبرية[٣]، وقولي: «فقط» من زيادتي.

---

(١) للزوجة ثلاثة، وللأم اثنان، ولكل أخت أربعة، وقوله: «وأخ لأم» له السدس اثنان، وقوله: «وآخر لأم» له السدس اثنان أيضًا.

(٢) للبنتين ستة عشر، وللأبوين ثمانية، وللزوجة ثلاثة.

(٣) لأنّ عليًا رضي الله تعالى عنه كان يخطب على منبر الكوفة، فسُئل حينئذٍ عن هذه المسألة، فأجاب عنها من غير تأمل، ومضى في خطبته.

فصلٌ في الحَجْبِ

ولدُ الابنِ: يُحجبُ بالابنِ، والجدُّ بالأبِ، والجدةُ بالأمِّ، والأخُ لأبٍ بالأخِ لأبوينِ، والعمُّ لأبٍ بالعمِّ لأبوينِ، وابْنَاهُمَا كذلكَ،.......................................

(فصل في بيان الحَجْب)

وهو: منعُ مَنْ قام به سببُ[1] الإرث من الإرث بالكُلِّيَّة، أو: من أَوْفَرِ حَظَّيْهِ.

ويُسمَّى الأول: حَجْبَ حِرمان[2]، والثاني: حَجْبَ نُقْصان[3].

والأول ضربان: حَجْبٌ بالوصف، كرِقٍّ، ونحوه، مما يمنع الإرث، وحجبٌ بالشخص.

وقد شرعت في بيان من يُحجب، ومن يُحجَب به، فقلت:

(ولد الابن: يُحجب بالابن، والجدُّ[4] بالأب، والجدة بالأم، والأخ لأب بالأخ لأبوين[5]، والعمُّ لأب بالعمِّ لأبوين، وابنهما كذلك)؛ أي: ابن الأخ لأب يُحجب بابن الأخ لأبوين، وابن العم لأب يُحجب بابن العم لأبوين، لأنَّ الحاجب فيما ذُكر أقرب من المحجوب، أو أقوى منه.

---

(١) في (هـ): (نسب).

(٢) وهو بالوصف يدخل على جميع الورثة، وبالشخص على البعض ما عدا الخمسة: الأبوين والولدين وأحد الزوجين فإن هؤلاء لا يحجبون حرمانًا بالشخص.

(٣) ولا يكون إلا بالشخص، ويدخل على جميع الورثة.

(٤) أي: أبو الأب وإن علا، أما أبو الأم فمن ذوي الأرحام.

(٥) بأب وابن وابنه وإن نزل، ويحجب ابن أخ لأبوين بأب وجد أبيه وإن علا، وابن وابنه وإن نزل، وأخ لأبوين وأخ لأب لأنه أقرب منه، ويحجب ابن أخ لأبٍ بهؤلاء الستة وابنِ أخ لأبوين؛ لأنه أقوى منه، ويحجب ابن ابن أخ لأبوين بابن أخ لأب لأنه أقرب منه و يحجب عم لأبوين بهؤلاء السبعة وابنِ أخ لأب؛ لذلك، ويحجب عم لأب بهؤلاء الثمانية وعمٍّ لأبوين؛ لأنه أقوى منه، ويحجب ابن عم لأبوين بهؤلاء التسعة وعمٍّ لأبوين؛ لأنه أقرب منه، و يحجب ابن عم لأب بهؤلاء العشرة وابنِ عم لأبوين؛ لأنه أقوى منه، ويحجب ابنُ ابنِ عم لأبوين بابن عم لأب.

وبناتُ الابنِ بالبناتِ، إلا أنْ يكونَ مَعَهُنَّ أَوْ أنزَلَ منهنَّ ذكرٌ فَيُعَصِّبَهُنَّ، والأخواتُ لأبٍ بالأخواتِ لأبوينِ، إلا أن يكوَن معهنَّ ذكرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، وَوَلَدُ الأمِّ بفرعِ الميتِ، وأبيهِ، وأبيْ أَبِيْهِ.

فصلٌ

ابنُ الابنِ كالابنِ، إلا أَنَّهُ ليسَ لهُ معَ البنتِ مِثْلاهَا، وبنتُ الابنِ كالبنتِ، إلا أنها تُحْجَبُ بالابنِ، ....

(و) تُحجَب (بنات الابن) أي: كلُّ منهنَّ (بالبنات) ثنتينِ فأكثرَ؛ لاستكمالهنَّ الثلثين[1]، كما سيأتي، (إلا أن يكون معهنَّ، أو أنزَلَ منهنَّ ذكر فيعصِّبهنَّ[2]) فلا يُحجَبْن.

(و) تُحجَب (الأخوات لأب)؛ أي: كلُّ منهنَّ (بالأخوات لأبوين) ثنتين فأكثرَ[3]؛ لما مر (إلا أن يكون معهنَّ[4] ذكر فيعصِّبهنَّ)، فلا يُحجبن بهن[5].

(و) يُحجب (ولد الأم بفرع الميت) ذكرًا كان أو غيره (وأبيه، وأبي أبيه) وإن علا.

(فصل)

في بيان من يقوم مقام غيره[6] في الإرث

١-(ابن الابن كالابن، إلا أنه ليس له مع البنت مثلاها)[7]؛ لأنه لا يعصبها.

٢-(وبنت الابن كالبنت، إلا أنها تحجب بالابن)[8]؛ لأنه أقرب منها، وهو عصبة.

---

(١) في (هـ): (لاستعمالهن البنتين).

(٢) أي: فيأخذان معه الباقي بعد ثلثي البنات بالتعصيب.

(٣) وكذا بواحدة معها بنت أو بنت ابن.

(٤) أي: مساوٍ لهن، بخلاف ما لو كان أنزل منهن.

(٥) ويسمى: بـ«الأخ المبارك» إذ لولاه لسقطن.

(٦) أي: عند فقد ذلك الغير في الإرث، أي: في مطلق الإرث، لا في خصوص إرث المفقود، فلا تَرِدُ الجدة، فإنها كالأم لكن لا ترث الثلث أصلاً، بل السدس.

(٧) أي: بل له النصف، وليس له مع الأكثر مثل اثنتين أيضاً.

(٨) أي: وبالبنتين فأكثر.

والجدةُ كالأمِّ، إلا أنها لا ترثُ الثُّلُثَ، ولا ثُلُثَ ما بَقِيَ، والجَدُّ كالأبِ، إلا أنَّهُ لا يَحْجُبُ الإخوةَ لأبوينِ أو لِأَبٍ، والأخُ لأبٍ كالأخِ لأبوينِ، إلّا أنهُ ليسَ لهُ معَ الأختِ لِأبوينِ مِثْلَاها، والأختُ لِأَبٍ كالأختِ الشّقِيقَةِ، إلا أَنَّها تُحْجَبُ بالأخِ الشَّقِيْقِ.

٣-(والجدة كالأم، إلا أنها لا ترث الثلث، ولا ثلث ما بقي)، بل فرضها دائمًا السدس.

٤-(والجد) أبو الأب (كالأب، إلا أنه لا يحجب الإخوةَ لأبوين، أو لأب)، بل يشاركونه، كما سيأتي بيانه.

٥-(والأخ[١] لأب، كالأخ لأبوين، إلا أنه ليس له[٢] مع الأخت لأبوين مثلاها)؛ لأنه لا يعصبها.

٦-(والأخت لأب كالأخت الشقيقة، إلا أنها تحجب بالأخ الشقيق)[٣]؛ لأنه أقرب منها[٤]، وحذفت من الأصل هنا فصلاً، لعلمه مما مر[٥].

---

(١) في (هـ): (وإلا الأخ).

(٢) أي: وإلا أنه يحجب في المشتركة، وفي اجتماع الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن، وفي اجتماع الزوج مع الأخت الشقيقة، فلا شيء للأخ فيما ذكر.

(٣) وبالعدد من الأخوات الأشقاء.

(٤) صوابه: أقوى منها، لأن درجتهما واحدة.

(٥) نص كلام الأصل: «فصلٌ: بنت الابن كبنت الصلب عند فقدها، ولها مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، فإن كان هناك بنتا صلب لم يكن لبنات الابن شيء إلا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن، ومثله الأخت للأب مع الأخت للأبوين قلت إلا أنه لا يعصبها الذكر السافل عنها، والله أعلم». اهـ.

فَصْلٌ

أصولُ الفرائضِ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ، وأربعةٌ، وثمانيةٌ، وثلاثةٌ، وستةٌ، واثْنَا عَشَرَ، وأربعةٌ وعِشْرُونَ.

(فصل)

في بيان عدد أصول المسائل

(أصولُ) مسائل **(الفرائض سبعةٌ: اثنان، وأربعة، وثمانية، وثلاثة، وستة**[١]**، واثنا عشر، وأربعة وعشرون)** باعتبار مخارج الفروض، ومخرَج الفرض بل الكسر مطلقًا: عددٌ واحدُهُ ذلك الكسر[٢]، فمخرج النصفِ: اثنانِ، والثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ: ثلاثةٌ، والربعِ: أربعةٌ، وهكذا.

فإن كان في المسألة فرضان فأكثر، اكتفى عند تماثل المَخْرَجَين[٣] بأحدهما، وعند تداخلهما بأكثرهما[٤]، وكذا يكتفى به[٥] في زوجة وأبوين، وعند توافقهما[٦] بمضروب وَفْقِ أحدِهما في الآخر، وعند تباينهما بمضروب أحدهما في الآخر[٧]، كما سيأتي ذلك.

وزاد بعضهم في «باب الجد والإخوة» أصلين آخرين:

أحدهما: ثمانيةَ عشرَ، كَسُدُسٍ[٨]، وثُلُثِ ما بقي[٩]، كأم، وجد، وخمسة إخوة لأب.

وثانيهما: ستةٌ وثلاثون، كربعٍ[١٠]، وسدسٍ، وثلثِ ما بقي، كزوجة، وأم، وجد، وسبعة إِخْوَةٍ لأب.

---

(١) في (هـ): (وسبعة).

(٢) كالثلث، فإن مخرجه من ثلاثة، وإذا نُسب الواحد لها كان اسمه ثلثًا.

(٣) أي: اتحادهما في نصفين كبنت وأخت لغير أم.

(٤) كسدس وثلث في مسألة: أم وأخ لأم وعم، فإنها من ستة.

(٥) أي: بالأكثر.

(٦) كسدس وثمن في مسألة: أم وزوجة وابن، فأصلها أربعة وعشرون، حاصلة من ضرب وفق أحدهما، وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر.

(٧) كثلث وربع، في مسألة: أم وزوجة وأخ لغير أم، فأصلها: اثنا عشر، حاصل ضرب ثلاثة في أربعة.

(٨) في (ش): (لسدس).

(٩) أي: وما بقي وكذا ما بعد.

(١٠) في (ش): (لربع).

فكلُّ فريضةٍ فيها نصفانِ، أو نصفٌ وما بَقِيَ، فأصْلُها: اثنانِ.

أو ثلثانِ وثلثٌ، أو ثلثانِ وما بَقِيَ، أو ثلثٌ وما بَقِيَ، فَأَصْلُهَا: ثلاثةٌ.

أَوْ رُبُعٌ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا: أَرْبَعَةٌ.

أَوْ سُدُسٌ ومَا بَقِيَ، أَوْ سُدُسٌ وَثُلُثٌ، أَوْ وَثُلُثَانِ، أَوَ وَنِصْفٌ، فَأَصْلُهَا: سِتَّةٌ.

أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ وَنِصْفُ مَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا: ثَمَانِيَةٌ.

(فكل فريضة فيها نصفان) كزوج، وأخت لأب[1]، **(أو: نصف، وما بقي)** كزوج، وأخ لأب، **(فأصْلُها اثنان)** مخرج النصف.

(أو) فيها **(ثلثان، وثلث)** كأختين لأب، وأختين لأم، **(أو: ثلثان، وما بقي)** كبنتين، وأخ لأب[2] **(أو: ثلث، وما بقي)**، كأم، وعم، **(فأصلها ثلاثة)**[3] مخرج الثلث.

(أو) فيها **(ربع، وما بقي)** كزوجة، وعم، **(فأصلها: أربعة)** مخرج الربع، وهذا من زيادتي، وهو مذكور في «اللباب[4]» وتركه الأصل لذهول، أو غيره.

(أو) فيها **(سدس، وما بقي)** كأم، وابن، **(أو: سدس، وثلث،)** كأم، وأخوين لأم **(أو)** سدس، **(وثلثان،)** كأم، وأختين لأب، **(أو:)** سدس **(ونصف،)** كأم، وبنت، **(فأصلها: ستة)**[5] مخرج السدس.

(أو:) فيها **(ثمن، وما بقي،)** كزوجة، وابن، **(أو:)** ثمن، **(ونصف ما بقي،)** كزوجة، وبنت، وأخ لأب، **(فأصلها: ثمانية)**[6] مخرج الثمن.

---

(١) أي: أو شقيقة.

(٢) مثله الشقيق أما الأم فيسقط بها.

(٣) أي: في المسائل الثلاثة.

(٤) في (هـ): (الباب). [ينظر اللباب للمحاملي ٢٧٢].

(٥) راجع للأربع مسائل.

(٦) راجع للثلاث مسائل.

أَوْ رُبُعٌ وَسُدُسٌ، فَأَصْلُهَا: اثْنَا عَشَرَ.
أَوْ ثُمُنٌ وَسُدُسٌ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا: أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

(أو:) فيها **(ربع، وسدس،)** كزوجة، وأخ لأم، **(فأصلها: اثنا عشر)** مضروب وفق أحد المخرجين في الآخر.

(أو:) فيها **(ثمن، وسدس، وما بقي)**[1] كزوجة، وجدة، وابن، **(فأصلها: أربعة وعشرون)** مضروب وفق أحدهما في الآخر.

هذا كله في أصول المسائل[2] التي فيها فرض.

أما المسائل التي لا فرض فيها: فلا حصر لها، وهي[3] عدد رؤوس مَن فيها بعد فرض الذكر أنثيين في النسب[4]، لا في الولاء، نعم، إن تفاوتوا في الولاء، كأن اشترك ثلاثة؛ ذكر وَأُنْثَيَانِ في عبد، وكان لإحداهما[5] نصفُه، وللأخرى ثلثُه، وللذكر سدسُه، وأعتقوه[6]، فأصل مسألتهم من مخرج[7] يعمُّ تلك الأجزاء، فأصلها في هذا[8] المثال: ستة[9].

---

(١) عبارة: (وما بقي) ليست في (هـ).

(٢) في (ز): (مسائل).

(٣) أي: المسائل، أي: أصولها عدد.. إلخ، كما يدل لذلك عبارة المنهج وشرحه ونصها: «إن كانت الورثة عصبات قسم المتروك بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً، كثلاثة بنين، أو إناثاً كثلاث نسوة أعتقن رقيقاً بالسوية بينهن، فإن اجتمعا؛ أي: الصنفان من نسب قُدِّرَ الذكر أنثيين، ففي ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة، للابن اثنان، وللبنت واحد، وأصل المسألة عدد رؤوسهم».

في (هـ): (وهذا).

(٤) في (هـ): (بعد فرض الذكور اثنين في البنت).

(٥) أي: الأنثيين.

(٦) في (هـ): (وأعتقه).

(٧) في (ز): (مخر).

(٨) في (ز): (ذلك).

(٩) أي: لدخول مخرج النصف، والثلث في السدس، فلصاحبة النصف ثلاثة، ولصاحبة الثلث اثنان، وللذكر صاحب السدس واحد، فهو لم يساو الأنثى فضلاً عن تفضيله عليها.

فَصْلٌ

إِنِ انكسرتِ الفريضةُ علَى جِنْسٍ واحدٍ، ضُرِبَ عَدَدُهُ في أَصْلِهَا وَبِعَوْلِهَا، ....

(فصل)

في بيان التصحيح[١]

وهو: تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحًا.

فإذا قامت المسألة[٢] من أحد الأصول، فنقول[٣]:

١- (إن) لم تنكسر الفريضة على جنس[٤]، صحَّت من أصلها، بلا عول[٥]، وبعولِها إن عالت، فلو خلَّف: جدَّتَين، وثلاث زوجات، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأب، صحَّت من سبعةَ عشرَ بالعول[٦].

٢- وإن (انكسرت الفريضة على جنس واحد، ضُرِبَ عددُه)؛ أي: عدد المنكسر عليه نصيبُه (في أصلها) بلا عول[٧]، (وبعولها) إن عالت[٨]، فما بلغ فمنه تصح.

---

(١) سمي بذلك؛ لكون القصد منه: سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر.

(٢) أي: وجدت وحصلت.

(٣) في (ز): (فتقول).

(٤) أي: فريق.

(٥) كزوج وثلاثة بنين، فتصح من أربعة، لكل واحد منهم سهم.

(٦) أي: وأصلها اثنا عشر؛ لأن منها سدسًا للجدتين، وربعًا للزوجات، وبين مخرجيها توافق بالنصف، فيضرب وفق أحدهما في الآخر، فتصح بما ذكر، للجدتين السدس سهمان، وللزوجات الربع ثلاثة، وللأخوات للأم الثلث أربعة، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية، فيعال فيها بخمسة ونصيب كل فريق منقسم عليه، فتصح من أصلها بالعول.

(٧) كزوج وأخوين شقيقين أو لأب، هي من اثنين للزوج واحد، يبقى واحد لا تصح قسمته على الأخوين ولا موافقة، فتضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أربعة، ومنها تصح.

(٨) كزوج وخمس أخوات شقيقات أو لأب، هي من ستة، وتعول إلى سبعة، وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين.

أَوْ جِنْسَيْنِ فَأَكْثَرَ، ضُرِبَ بعضُها في بعضٍ، ثُمَّ في أصلِ الفريضةِ وبِعَوْلِها، فَما بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ.

٣- (أو) على (جنسين[١] فأكثر ضُرب بعضها)؛ أي: بعضُ الأجناس (في بعض) بلا ردٍّ إلى الوفق[٢]، إن لم تتوافق، وبردٍّ إليه، إن توافقت، (ثم) ضرب الحاصل (في أصل الفريضة) بلا عول[٣]، (وبِعَوْلِها) إن عالت[٤]، (فما بلغ صحَّت منه).

---

(١) في (هـ): (جنس).

(٢) في (هـ): (التوفق).

(٣) كثنتي عشرة بنتًا وأربعة أخوة أشقاء أو لأب، أصلها من ثلاثة، للبنات اثنان على ثنتي عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف، فترد الاثني عشر لنصفها ستة وتنظر بين الستة والأربعة تجد بينها موافقة بالأنصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، وهو جزء السهم يضرب في ثلاثة بستة وثلاثين ومنها تصح، وكثلاث بنات وجدتين وعم، أصلها ستة للبنات أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين، وللجدتين واحد على اثنين لا ينقسم ويباين، وللعم واحد منقسم عليه، وبين عدد الثلاث بنات والجدتين تباين فيضرب أحدهما في الآخر، والحاصل في أصل المسألة بستة وثلاثين.

(٤) كأم وثمانية أخوة لأم وأربع وعشرين أختًا لأب، هي من ستة وتعول إلى سبعة، للأم واحد منقسم عليها، وللإخوة للأم سهمان يوافقان عددهم بالنصف، فيرد لنصفه أربعة، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع، فيرد لربعه ستة، ثم تضرب نصف الستة في كامل الأربعة، أو بالعكس يحصل اثنا عشر، والحاصل في أصل المسألة يحصل أربعة وثمانون ومنه تصح.

وكأم وثلاثة إخوة لأم وخمس أخوات لأب، هي من ستة، وتعول إلى سبعة، للأم واحد ينقسم عليها، وللإخوة للأم سهمان يباينان عددهم، وللأخوات أربعة أسهم كذلك، وبين عدد الإخوة والأخوات تباين، فيضرب أحدهما في كامل الآخر بخمسة عشر، والحاصل في سبعة بمائة وخمسة ومنه تصح اهـ.

....

هذا[1] إن لم تتداخل الأجناس، وإلا اكتُفِيَ بالأكثر[2]، وضُرب فيما ذكر، ويسمَّى المضروب في الأصل بِعَوْلِه: جزء السهم[3].

فلو خلَّف: أمًّا، وخمسةَ أعمام، فأصلُها: ثلاثة، والانكسار فيها على جنس واحد، وهو الأعمام، والمنكسر عليهم سهمان[4]، وهما يباينان الخمسة، وهي[5] جزء السهم، فاضربها في الثلاثة، فتصح من خمسةَ عشرَ، ولو كان عدد الأعمام فيها عشرة، لوافقت الاثنين بالنصف، فارْدُدِ العشرةَ إلى نصفها خمسة، واضربه في الثلاثة، فتصح أيضًا من خمسةَ عشرَ، ولا يخفى على من ضبط الأصل بقية الأمثلة.

---

(١) أي: ما تقدم من ضرب بعضها في بعض ثم ضرب الحاصل في أصل المسألة إن لم تتداخل الأجناس أي ولم تتماثل.

(٢) أي: عند التداخل، وبأحدهما أي عند التماثل، فمثال التداخل أم وثمانية إخوة لأم وثماني أخوات لأب أصلها ستة، وتعول إلى سبعةٍ، للأم واحد منقسم عليها، وللأخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم، ويوافقان عددهم بالنصف، فيرجع إلى نصفه أربعة، وللأخوات للأب أربعة لا تنقسم عليهم، وتوافق عددهم بالربع، فيرجع إلى ربعه اثنين، وهما داخلان في الأربعة فيكتفى بها، وتضرب في أصل المسألة بالعول تبلغ ثمانية وعشرين، ومنه تصح.

ثم تقول: من كان له شيء من أصل المسألة بعولها أخذه مضروبـاً في أربعة ،ومثال التماثل أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختًا لغير أمٍّ، هي من ستة، وتعول إلى سبعة، للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع، فيرد إلى ثلاثة، وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ أحداً وعشرين ومنه تصح.

(٣) أي: النصيب الذي خص كل سهم من أصل للسألة بعول أو دونه، فالذي خص كل سهم منها هو ذلك المضروب.

(٤) عبارة: (وهو الأعمام، والمنكسر عليهم سهمان): ليست في (هـ).

(٥) أي: الخمسة التي هي عدد الأعمام.

فَصْلٌ

الاختصارُ نوعانِ أحدُهما: بينَ السِّهامِ فترُدُّ الفريضةُ لوَفْقِهَا.

الثاني: بَيْنَ الرُّؤُوْسِ؛ ....

(فصل)

في الاختصار في مسائل الفرائض[1]

(الاختصار نوعان):

(أحدهما): يُعتبر **(بين السِّهام)**؛ أي: بعضِها مع بعض **(فترُدُّ الفريضة[2] لوَفْقِهَا)** فتصح منه، ويُرجع كلُّ نصيب إلى وفقه، فلو خلَّف بنتًا، وزوجةً، وجدًّا، فبالبسط من أربعة وعشرين: للبنت نصفها، وللزوجة ثمنها، وللجد سُدُسها بالفرض، والباقي بالتعصيب.

وبالاختصار من ثمانية: لتوافق الأنصباء بالثلث[3]، للبنت أربعة، وللزوجة سهم، وللجد ثلاثة بالفرض والتعصيب.

(الثاني): يُعتبَر **(بين الرؤوس)**[4] أي: بعضِها مع بعض، وهو ثلاثة أنواع:

١- مماثلة. **٢-** ومداخلة. **٣-** وموافقة.

---

(١) المراد به هنا: تقليل العدد الذي تصح منه المسألة.

(٢) أي: المسألة لِوفقها، أي: للجزء الذي توافقت منه جميع السهام.

(٣) فيرد كل نصيب إلى وفقه، وبيان ذلك: أن للبنت النصف اثني عشر ترد لثلثها أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة ترد لثلثها واحد، وللجد السدس أربعة بالفرض، والخمسة الباقية بالتعصيب، وجملة ذلك: تسعة، فترد لثلثها ثلاثة، فصح قوله: وبالاختصار من ثمانية.

(٤) وهو الانكسار على الأجناس فيما تقدم.

فإِنْ كانَ بينها مماثلةٌ اقتُصِر علَى أَحَدِهَا، أَوْ مُدَاخَلَةٌ فَعَلَى أَكْثَرِهَا، أو موافقةٌ فَعَلَى الوَفْقِ، فلو توافقَ عددانِ في جزءٍ، ضُرِبَ ذلكَ الجزءُ من أحدِهما في الآخَرِ.

(فإن كان بينها مماثلة)، كأربعة، وأربعة، وأربعة[(١)]، **(اقتُصر على أحدها، أو)** كان بينها **(مداخلة)**، كثلاثة، وستة، واثني عشر[(٢)]، **(فعلى أكثرها)** يُقتصر، **(أو)** كان بينها **(موافقة)**، كأربعة، وستة، وعشرة[(٣)]، **(فعلى الوفق)**[(٤)] يُقتصر، **(فلو توافق عددان في جزء، ضُرب ذلك الجزء من أحدهما في الآخر)**، كأربعة، وستة[(٥)]، بينهما موافقة بالنصف، فيُضرب نصف أحدهما في الآخر.

---

(١) صورة ذلك: أربع جدات وثمانية إخوة لأم وأربعة أعمام، فأصلها: ستة، للجدات واحد على أربعة لا ينقسم ويباين، فتحفظ رؤوسهن أربعة، وللإخوة اثنان على ثمانية لا ينقسمان ويوافقان عددهم بالنصف، فترد عددهم إلى نصفه أربعة، ويفضل للأعمام ثلاثة على أربعة لا تنقسم وتباين، فتحفظ عددهم أربعة، ثم تضرب أربعة في أصلها ستة تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصح، فقد حصل في هذا المثال المماثلة بين الرؤوس بعد رد بعضها لوفقه وبقاء عدد البعض الآخر.

(٢) صورتها: ثلاث جدات، واثنا عشر أخاً لأم، وستة وثلاثون عمّاً.

(٣) صورتها: أربع جدات، واثنا عشر أخاً لأم، وعشرة أعمام.

(٤) أي: على الحاصل من ضرب الوفق، وهو في المثال المذكور ستون، لأنها الحاصلة من ضرب الأوفاق، بعضها في بعض، واحدًا بعد واحد.

(٥) وصورتها: أربع جدات، وستة أعمام، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يحصل اثنا عشر هي جزء السهم، فتضربه في أصلها ستة باثنين وسبعين، ومنها تصح.

فصلٌ في المُنَاسَخَةِ

هي أن لا تُقْسَمَ التَّرِكةُ حتى يموتَ بعضُ الورثةِ، فَتُصَحَّحُ فريضةُ كلِّ مَيِّتٍ، ثُمَّ يُضْرَبُ بعضُها في بعضٍ بَعْدَ اعتبارِ الاختصارِ السَّابِقِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ.

(فصل في) بيان (المناسَخَة)

وهي: مفاعلة، من النسخ، وهو: الإزالة، والتغيير، والنقل، وسمي بها المعنى المراد[١]؛ لإزالة، أو تغيير ما صحَّت منه الأولى بموت الثاني، أو بما صحت منه الثانية، أو لانتقال المال من وارث لوارث.

(هي) اصطلاحًا[٢]: **(أن لا تُقسم التَّرِكة حتى يموت بعض الورثة، فتصحَّح فريضة كلِّ ميت)**[٣] على حِدَتِها **(ثم يُضرب بعضها[٤] في بعض)**، بعد[٥] اعتبار الاختصار السابق، فما بلغ صحَّت منه.

وذلك بأن تجعل[٦] مسألة الميت الأول[٧] أصلاً لمسألة المناسخة، وتَأخذ منها نصيب الميت الثاني، وتَقسمه على مسألته[٨]، فإن صحَّ قسمتُه عليها، فذاك، وتصح المسألتان مما صحت منه الأولى، وإلا[٩]، فالعمل كما في انكسار السهام على صنف واحد،

---

(١) وهو الاصطلاح الآتي.

(٢) أي: في اصطلاح الفرضيين، أما في اصطلاح الأصوليين فهي من النسخ، وهو: رفع حكم شرعي بإثبات آخر.

(٣) أي: مسألته، سواء الميت الأول أو من بعده، وسواء كان ورثة الثاني هم ورثة الأول أو بعضهم ليس ورثة للأول، وتصحيح المسألة الثانية مثلاً لا يكون إلا بعد معرفة ما يخص ذلك الميت من الأولى.

(٤) (بعضها): ليست في (هـ).

(٥) في (هـ): (بعدد).

(٦) في (ز): (يجعل).

(٧) (الأول): ليست في (هـ).

(٨) في (هـ): (المسألة).

(٩) أي: إن لم تصح قسمة نصيبه من الأولى على مسألته.

....

فما حصل من الضرب تصح منه المسألتان[١]، فإن أردت قسمته، فمن له شيء من الأولى، ضرب في جزء سهمها، وهو ما ضرب فيها[٢]، ومن له شيء من الثانية، ضرب في جزء سهمها، وهو نصيب[٣] مورثه في[٤] الأولى، أو وفقه[٥].

فلو ماتت امرأة عن زوج، وابن[٦]، ثم مات الابن عن ثلاثة بنين، فالأولى من أربعة[٧]، وسهام الابن منها تنقسم على مسألته[٨]، فتصح المسألتان مما صحَّت منه الأولى، وهو: أربعة.

ولو مات الابن عن خمسة بنين، فسهامه[٩] من الأولى تباين مسألته[١٠]، فاضرب[١١] مسألته في الأولى، فتصح من عشرين، ومن له شيء من الأولى[١٢]، ضرب في جزء سهمها،

---

(١) في (هـ): (تصح منه ضرب في جزء سهمها المسألتان).

(٢) وهو كل الثانية أو وفقها.

(٣) (ضرب في جزء سهمها، وهو نصيب) ليست في (هـ).

(٤) في (ز): (من).

(٥) أي: أو وفق ذلك النصيب عند التوافق.

(٦) أي: من غير ذلك الزوج، لأجل أن لا يكون الزوج وارثًا منه، أو منه لكن قام به مانع، كقتل يمنعه إرثه من ذلك الابن، فصح قوله: «عن ثلاثة بنين»، وإلا لقال: «عن ثلاثة بنين وأب».

(٧) أي: مخرج فرض الزوج، له منها واحد وللابن ثلاثة.

(٨) أي: لأنها من ثلاثة عدد رؤوس الورثة، والثلاثة سهام الابن منقسمة عليها لكل ابن واحد.

(٩) في (ز): (سهامه).

(١٠) لأن مسألته من عدد رؤوس الورثة خمسة، وهي تباين الثلاثة، فتضرب الخمسة في الأربعة التي هي المسألة الأولى.

(١١) في (هـ): (فلو ضرب).

(١٢) وهو هنا: الزوج، يضرب له سهم في خمسة، فله خمسة ومن له شيء من الثانية وهم البنون، فيضرب لكل منهم واحد في ثلاثة سهام مورثه فله ثلاثة، فيجتمع لهم خمسة عشر تضم لخمسة الزوج فتكمل العشرون التي هي الجامعة.

....

وهو: خمسة، ومن له شيء من الثانية، ضرب من[1] نصيب مورثه، وهو: ثلاثة.

ولو مات الابن عن ستة بنين[2]، فسهامه من الأولى توافق مسألته، فاضرب وفق مسألته في الأولى، وهو[3] اثنان[4]، فتصح من ثمانية، ومن له شيء من الأولى، ضرب في جزء سهمها، وهو[5]: اثنان، ومن له شيء من الثانية، ضرب في وفق نصيب مورثه، وهو[6]: واحد.

(١) في (ز): (في).

(٢) فمسألته من عدد رؤوسهم: ستة، وهي توافق سهامه الثلاثة بالثلث، فيضرب ثلثها وهو اثنان في أربعة بثمانية، فالزوج له واحد من الأولى يضرب في اثنين باثنين، ويبقى ستة مقسومة على بنيه الستة.

(٣) أي: الوفق اثنان، وقوله: «من ثمانية» وهي الحاصلة من ضرب الوفق المذكور في الأولى وهي أربعة مسألة الزوج والابن كما مر.

(٤) عبارة (وهو اثنان): ليست في (أ) ولا (ز).

(٥) أي: جزء السهم.

(٦) أي: الوفق (واحد) في تسمية ذلك جزء السهم.

فصلٌ في المُشْرَّكَةِ

هي: زوجٌ وأمٌّ ووَلَدَاها وأخٌ لأبوينِ، للزوجِ: النصفُ، وللأمِّ: السدسُ، ولِوَلَدَيِ الأمِّ: الثُّلثُ، يشاركهما فيه الأخُ لأبوينِ، فإن كانَ الأخُ لأبٍ سَقَطَ.

(فصل في) بيان (المُشَرَّكة)

بفتح الراء[١]، أي: المُشَرَّك[٢] فيها بين أولاد الأبوين وأولاد الأم، وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازًا.

(هي: زوج، وأم، ووَلَدَاها، وأخ لأبوين، للزوج: النصف[٣]، وللأم: السدس، ولوَلَدَي الأم: الثُّلث، يشاركهما فيه: الأخ[٤] لأبوين) بقرابة الأم[٥]، كأنَّ الجميع أولادُ أمٍّ[٦]، لاشتراكهم في قرابتها التي ورثوا بها الفرض، كما لو كان في أولادها ابنُ عمٍّ، فإنه يشارك بقرابتها، وإن سقطت عصوبته.

(فإن كان الأخ) الموجود مع ولدي[٧] الأم (لأب سقط)[٨] فلا تشريك؛ إذ لا مشاركة في قرابة الأم.

---

(١) أي: المشددة، ويقال لها أيضـًا: (المشتركة)، وأركانها: زوج، وصاحب سدس من أم أو جدة، وصاحب ثلث من أولاد الأم، وعصبة شقيق، فما في كلام المصنف مجرد مثال.

(٢) في (أ) و(هـ): (المشترك).

(٣) فهي من ستة: للزوج ثلاثة، وللأم واحد، ولولديها اثنان يشاركهما الأخ فيهما فيحتاج إلى تصحيح؛ لأن الاثنين لا تنقسم على ثلاثة، فهي من الانكسار على فريق مع المباينة، فيضرب عددهم في أصلها فتصح من ثمانية عشر؛ للزوج تسعة، وللأم ثلاثة، ولكل من الإخوة اثنان، فإن كان مع الأخ أخت صحت من اثني عشر ولا تفاضل بينه وبينها.

(٤) عبارة: (النصف، وللأم: السدس، ولولدي الأم: الثلث، يشاركهما فيه الأخ): ليست في (هـ).

(٥) فيأخذ كل واحد منهم الذكر والأنثى سيان في ذلك، لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الأم، فقرابة الأب غير مقتضية لا مانعة، وتسمى: بـ(الحمارية) لأنها وقعت في زمن عمر رضي الله عنه، فأحرم الأشقاء فقالوا: «هب أن أبانا حمار، ألسنا من واحدة» فشرك بينهم.

(٦) في (ز): (لأم).

(٧) في (ز): (ولد).

(٨) أي: وأسقط من معه من أخواته المساويات له.

فصلٌ في ميراثِ الجَدِّ

يرثُ معَ الفرعِ الذَّكَرِ: السُّدُسَ، ومعَ الأنثَى: السُّدُسَ فَرْضًا والباقي تَعْصِيبًا، وإن كان مَعَهُ أولادُ أبوينِ أَوْ أَبٍ فلهُ الأكثرُ مِنْ مُقاسَمَتِهِمْ وَالثُّلُثِ، ويَعُدُّ أَوْلادُ الأبوينِ عَلَيْهِ أَوْلادَ الأَبِ إِذَا اجْتَمَعَا مَعَهُ، وَلا يَرِثُونَ إِلا إِنْ تَمَحَّضَ أولادُ الأبوينِ إناثًا، فَمَا زَادَ على فَرْضِهِنَّ لِأَوْلادِ الأبِ، ....

(فصل)

(في) بيان (ميراث الجدِّ)

(يرث)؛ أي: الجدُّ (مع الفرع الذكر[1]: السدسَ) فرضًا، (ومع) الفرع (الأنثى: السدسَ فرضًا، والباقي تعصيبًا، وإن كان معه أولاد أبوين أو أب) وليس معهم صاحب فرض، (فله الأكثر[2] من مقاسمتهم والثلث)، أما المقاسمة؛ فلأنه كالأخ في إدْلائه[3] بالأب، وأما الثلث؛ فلأنه إذا اجتمع مع الأم أخذ ضِعْفَها، فله الثلثان، ولها الثُّلث، والإخوة لا ينقصونها عن السدس، فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه، وهو: الثلث.

(ويَعُدُّ[4] أولادُ الأبوين عليه)؛ أي: على الجدِّ (أولادَ الأب) في الحساب (إذا اجتمعا معه[5]، ولا يرثون) مع أولاد الأبوين، لأنهم محجوبون بهم، (إلا إن تمحَّض أولاد الأبوين إناثًا، فما زاد على فرضهنَّ) مع الجدِّ، ولا يكون إلا مع الواحدة (فهو لأولاد الأب).

---

(١) سواء كان معه وارث آخر أم لا، وكذا ما بعده.

(٢) في (ز): (أكثر).

(٣) أي: توصله.

(٤) أي: يدخلونهم معه، لأجل إضراره في بعض الأحوال، كجد وأخ شقيق وأخ لأب، وأما أولاد الأم فهم محجوبون بالجد.

(٥) (معه): ليست في (هـ).

فِإنْ كانَ مَعَهُمْ صَاحِبُ فَرْضٍ فَلَهُ الأكثرُ مِنَ المُقَاسَمَةِ وثُلُثِ البَاقِي والسُّدُسِ، وقدْ لا يَبْقَى شَيْءٌ؛ كَبِنْتَيْنِ، وَأُمٍّ، وزَوْجٍ، فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ، ويُزَادُ في العَوْلِ،..............

فلو كان مع الجدِّ شقيقة، وأخ، وأخت لأب، فتعدّ الشقيقةُ الأخَ والأختَ على الجد[1]، فتستوي له المقاسمة، وثلث المال، فله سهمان من ستة، وتأخذ الشقيقةُ النصفَ ثلاثةً، يبقى واحد على ثلاثة[2] لا يصح ولا يوافق، تضرب ثلاثة في ستة، فتصح من: ثمانية عشر[3].

(فإن كان معهم[4] صاحب فرض[5]، فله)؛ أي: الجدِّ[6] **(الأكثر من المقاسمةِ وثلثِ الباقي والسدسِ)** من التركة.

أما المقاسمة، فلِما مرَّ، وأما ثُلث الباقي؛ فلأنَّه لو لم[7] يكن معه صاحب[8] فرض، أَخَذَ ثلث جميع التركة، فإذا خرج قدر الفرض مستحقًا، بقي ثلث الباقي.

وأما السدس، فلأن البِنْتَيْنِ لا ينقصونه عنه، فالإخوة أولى.

(وقد لا يبقى) بعد الفرض **(شيءٌ، كبنتين، وأم، وزوج[9]، فَيُفْرَضُ له السدسُ، ويزاد في العَول)**[10] فتعول هذه[11] إلى: خمسة عشر.

---

(١) عبارة: (شقيقة، وأخ، وأخت لأب؛ فتعدّ الشقيقةُ الأخَ والأختَ على الجد): ليست في (هـ).

(٢) وهي الأخ والأخت للأب.

(٣) للجدات اثنان في ثلاثة بستة، وللشقيقة ثلاثة في مثلها بتسعة، وللإخوة للأب واحد في ثلاثة بثلاثة، للأخ اثنان وللأخت واحد.

(٤) أي: الجد والإخوة إلخ.

(٥) وهو ستة: بنت، بنت ابن، أم، جدة، زوجة، زوج.

(٦) في (أ) و (هـ): (أي للجد).

(٧) (لم): ليست في (هـ).

(٨) (صاحب): ليست في (أ) و (هـ).

(٩) أي: مع جد وإخوة، وكذا ما بعد كما هو ظاهر.

(١٠) يفيد أنها عالت قبل فرض الجد وهو كذلك؛ لأنها من اثني عشر مخرج الربع مع مخرج الثلثين، أو مخرج السدس بالموافقة فيه، للبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، يبقى واحد يزاد عليه واحد للأم، فقد عالت إلى ثلاثة عشر، ثم يزاد اثنان للجد، فتصير خمسة عشر.

(١١) في (ز): (هذه المسألة).

وقد يبقى دون سدسٍ؛ كبنتينِ، وزوجٍ، فيُفرضُ له ويُعال، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ؛ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ، فَيَفُوزُ بِهِ، وتَسْقُطُ الإخوةُ في هذهِ الأَحْوَالِ.

(**وقد يبقى دون سدس، كبنتين، وزوج**[1]، **فيُفرض له**[2] **ويُعال**)[3]، فتَعُول هذه إلى ثلاثة عشر.

(**وقد يبقى**[4] **سدس، كبنتين، وأم، فيفوز**) الجد (**به**) لأنه لا ينقص عنه إجماعًا إذا ورث.

(**وتسقط الإخوة**) والأخوات (**في هذه الأحوال**) الثلاثة[5]؛ لاستغراق ذوي الفروضِ[6] التركةَ.

---

(١) المسألة من ستة، فللبنتين الثلثان أربعة، وللأم واحد، وللجد واحد، ولا شيء للأخوة.

(٢) عبارة: (سدس، ويزاد في العول) فتعول هذه إلى: خمسة عشر. وقد يبقى دون سدس، كبنتين، وزوج، فيُفرض له): ليست في (هـ).

(٣) (ويعال) ليست في (ز).

(٤) في (هـ) تقديم وتأخير في هذه العبارة.

(٥) وهي: ما إذا لم يبق شيء، أو بقي دون السدس، أو بقي سدس فقط.

واعلم أنه لا يفرض للأخت ابتداء مع الجد إلا في الأكدرية، وهي: زوج وأم وجد وأخت لغير أم، فللزوج نصف، وللأم ثلث، وللجد سدس، وللأخت نصف، فتعول المسألة من ستة إلى تسعة ، ثم يقسم الجد والأخت نصيبيها وهما أربعة أثلاثـًا، له الثلثان ولها الثلث، فيضرب مخرجه في تسعة فتصح المسألة من سبعة وعشرين؛ للأم ستة، وللزوج تسعة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، ولو كان بدل الأخت أخٌ سقط، أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقي، وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لأنه لا يفرض ولا يعيل، وقد فرض فيها وأعال، وقيل: لأن زيدًا كدر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة فيها، وقيل: لأن سائلها اسمه (أكدر).

(٦) في (ز): (ذي الفرض).

فَصْلٌ

لا يُورَثُ المرتَدُّ كما لا يَرِثُ، بلْ مالُهُ فَيْءٌ، ولا يُورَثُ ولَدُ الزِّنا والملاعَنةِ بقرابةِ الأبِ.

(فصل)

في بيان ميراث المرتدِّ، وولدِ الزنا، والمنفيِّ بلعان

(لا يُورَث المرتَدُّ كما لا يَرِث)[١] كما عُلم مما مرَّ، (بل مالُه فَيْءٌ) لبيت المال، سواء اكتسبه حالَ رِدَّتِه، أم حالَ إسلامه، كالذمي الذي لا وارث له يستوعِب[٢].

(ولا يُورَث ولَدُ الزِّنا، و) لا ولد (الملاعَنةِ) المنْفِيُّ بِلِعَانٍ (بقرابة الأب)[٣] كما لا يرثان بها؛ لانتفاء نسبهما، فلو لم يكن له[٤] ابن، ولا[٥] ابن ابن وارث، فما فَضَل عن ذوي الفروض من جهة أمِّه[٦]، فهو لموالي أمِّه[٧]، فإن لم يكونوا، فَلِبَيت المال[٨] إرثًا.

---

(١) أي: ولو عاد إلى الإسلام بعد موته.

(٢) أي: يستغرق بأن لم يكن له وارث أصلاً، أو له وارث، ولكن لا يستوعب.

(٣) بخلاف قرابة الأم، لتحققها بالولادة.

(٤) أي: لولد الزنا والملاعنة.

(٥) في (أ) و (ز): (أو).

(٦) كالأخ للأم، وهو ليس بقيد، بل مثله ذو الفرض من جهته، هو كبناته وبنات ابنه.

(٧) أي: لمعتقها وعصبته، وكذا بقية أهل الولاء؛ كمعتق المعتق وعصبته، فإذا مات ولد الزنا أو الملاعنة عن أمه وإخوته لأمه كان لأمه السدس، ولإخوته منها الثلث، والفاضل لموالي الأم.

(٨) أي: إن انتظم، وإلا فالرد أو لذوي الأرحام.

فَصْلٌ

إِذَا اجْتَمَعَ فِي شَخْصٍ جِهَتَا فَرْضٍ، لَمْ يَرِثْ إِلَّا بِأَقْوَاهُمَا، والقُوَّةُ؛ كَأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ، بِأَنْ يَطَأَ نَحْوُ مَجُوسِيٍّ -أَوْ غَيْرِهِ بِشُبْهَةٍ- أُمَّهُ، فَتَلِدَ بِنْتًا.

(فصل)

في بيان حكم اجتماعِ جِهَتَيْ فرضٍ، أو جِهَتَيْ تعصيبٍ، أو جِهَتَيْهما في شخص واحد

(إذا اجتمَعَ في شخص) في نكاح مجوسي[١]، أو في وطء شبهة **(جهتا فرضٍ، لم يرث إلا بأقواهما)**؛ لأنَّهما قرابتان يورَث بكلٍّ منهما فرض عند الانفراد، فلا يورَث[٢] بهما الفرضان عند الاجتماع، كالأخت الشقيقة، لا ترث النصف بإخوة الأب، والسدس بإخوة الأم، بل ترث النصف فقط.

(والقوَّة، كأن[٣] تحجب إحداهما الأخرى[٤]، كبنت هي أخت لأم، بأن يَطَأَ نحوُ مجوسي) بنكاح **(أو غيرِهِ بشبهةٍ أمَّهُ، فتَلِدَ بنتًا)**[٥] فترث منه بالبِنْتِيَّة دون الأُخْتِيَّة[٦]، لأن الأخت للأم محجوبة بالبنت، و«نحو» من زيادتي، وقولي: «أو غيره» هو[٧] أعم من قوله: «أو مسلم».

---

(١) في (ز): (مجوس).

(٢) (يورث): ليست في (هـ).

(٣) في (أ) و(هـ): (بأن).

(٤) أي: حجب حرمان كالمثال المذكور، أو حجب نقصان، وصورته أن ينكح مجوسي بنته فتلد بنتاً ويموت عنها، فلها الثلثان، ولا عبرة بالزوجية، لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

(٥) فهي بنته وأخته من أمه.

(٦) في (ز): (الأختيتة).

(٧) (هو) ليست في (ز).

أَوْ لَا تَحْجُبَ؛ كَأُمٍّ هِيَ أختٌ لِأَبٍ، بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا، كَأُمٍّ أَمٍّ هِيَ أختٌ لِأَبٍ، بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ البِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا، فالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وأُخْتُهُ، فإِنْ كانَتَا جِهَتَيْ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ -كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ، أَوْ ابْنُ عَمٍّ- وَرِثَ بِهِمَا.

(أو) بأن **(لا تُحجب، كأم هي أخت لأب، بأن يطأ)** من ذكر **(بنتَه، فتلد بنتًا)**[1] فترث الوالدة منها بالأمومة دون الأختية؛ لأن الأم[2] لا تُحجَب بأحد، بخلاف الأخت.

(أو) بأن **(تكونَ أقلَّ حَجبًا، كأمِّ أمٍّ هي أختٌ لأب، بأن يطأ هذه البنت الثانية، فتلد ولدًا، فالأُولى أمُّ أمِّه، وأخته)** لأبيه، فترث منه بالجدودة دون الأختية، لأن الجدَّة أمَّ الأم إنما تحجبها الأمُّ، والأختَ يحجبها جماعة.

(فإن كانتا)؛ أي: الجهتان **(جِهَتَي فرضٍ وتعصيبٍ، كزوجٍ هو معتِقٌ، أو ابنُ عمٍّ، ورِثَ بهما)** فيأخذ إذا انفرد[3] النِّصفَ بالزوجيَّة، والباقيَ بكونه مُعتِقًا، أو ابنَ عمٍّ، لأنه وارث بسببين[4] مختلفين[5].

وإن كانتا[6] جهتي تعصيب، كابن عمٍّ هو مُعتِقٌ لم يرث بهما، بل بأقواهما[7]، فيرث في المثال ببنوَّة العم[8]، لا بكونه مُعتِقًا.

---

(١) هذه البنت الثانية بنت للأولى وأختها من أبيها.

(٢) (الأم): ليست في (هـ).

(٣) فيرث المال كله بالزوجية والولاء. في (هـ): (فيأخذ انفرد).

(٤) في (هـ): (بسلس).

(٥) أي: من حيث الفرض والتعصيب.

(٦) في (هـ): (كان).

(٧) القوة هنا: إما بكون الجهة أقل حجبا، أو بكون إحدى الجهتين محجوبة بالأخرى وليست مرجحة.

(٨) أي: لأنها حاجبة عن الإرث بالولاء؛ فكانت أقوى، فلو كان معه ابن عم في درجته وليس معتقًا؛ شاركه في الإرث نصفين؛ لوجود بنوة العم فيهما، وجهة الولاء محجوبة.

فَصْلٌ

يَرِثُ الـمُشْكِلُ القَدْرَ المُتيَقَّنَ، ويُوقَفُ الباقي إِلَى التَّبَيُّنِ.

والمفقودُ لا يُورَثُ،..

(فصل)

في بيان ميراث الخُنْثى[1] المُشْكِلِ، والمفقودِ، والحملِ

١- [ميراث الخنثى]:

(يرِثُ) الخُنْثى **(الـمُشْكِلُ القدرَ المتيقَّن[2]، ويوقَف الباقي إلى[3] التَّبَيُّن)**[4] كزوج، وأب، وولد خنثى[5]، للزوج: الربع، وللأب: السدس، وللخنثى: النصف، ويوقف الباقي بينه وبين الأب.

٢- [ميراث المفقود]:

(والمفقود[6] لا يُورَث)، بل يوقَف مالُه حتى تقوم بَيِّنَةٌ بموتِه، أو تمضي مدَّةٌ يَغلِب على الظنِّ أنه لا يعيش فوقَها، فيجتهد القاضي، ويحكم بموته، ثم يعطي مالَه من يرثه وقت الحكم بموته[7].

---

(١) الخنثى: من له آلتا الرجال والنساء، أو ثقبة تقوم مقامهما.

(٢) هذا إذا اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة، وإلا كولد أم ومعتق فإنه يأخذه.

(٣) (إلى): ليست في (هـ).

(٤) أي: إلى أن يتبين حاله.

(٥) هي من اثني عشر مخرج الربع والسدس، للزوج ثلاثة، وللأب اثنان، وللخنثى ستة؛ لاحتمال أنوثته، ويوقف واحد فإن بان ذكراً أخذه، أو أنثى أخذه الأب تعصيباً.

(٦) المفقود: من انقطع خبره.

(٧) عبارة: (ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم بموته): ليست في (هـ).

ويوقَفُ نَصِيبُهُ مِنَ الميراثِ حَتَّى يُتيقَّنَ حالُهُ، ويوقَفُ مِيرَاثُ الحَمْلِ، وَلا يُعطى غَيْرُهُ إِلّا مَا يُتَيَقَّنُ أَنَّهُ يَرِثُهُ مَعَهُ.

(و) لا يرث، بل **(يُوْقَفُ نصيبُه من الميراث حتى يُتَيَقَّنَ حالُه)**، ثم يعمل في الحاضرين بالأسوأ في حقهم، فمن يسقط منهم به[1]، لا يُعطَى شيئًا حتى يُتيقَّن[2] حالُه، ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته، يُقدَّر في حقه ذلك[3]، ومن لا يختلف نصيبه بهما، يعطاه.

ففي زوج[4]، وعمٍّ، وأخٍ لأب مفقود، يُعطَى الزوج النصف، ويؤخر العم.

وفي جدٍّ، وأخ لأبوين، وأخٍ لأب مفقود، تقدَّر في حقِّ الجدِّ حياتُه، فيأخذ الثلث، وفي حقِّ الأخ لأبوين موتُه، فيأخذ النصف، ويبقى السدس إن تبيَّن موتُه، فللجد، أو حياتُه، فللأخ.

٣- [ميراث الحمل]:

(ويوقَف ميراثُ الحمْلِ، ولا يُعطَى غيرُه، إلا ما يُتَيَقَّنُ أنه يَرِثُهُ معه)[5] كالأب، والجد[6]، والزوجين، فلو خلَّف الميتُ حَمْلاً يرث بعد انفصاله، بأن كان منه، أو قد يرث، بأن كان[7] من غيره، كحمل أخيه لأبيه، عُمل بالأحوط في حقِّه وفي حقِّ غيره قبل انفصاله، فإن انفصل حيًّا[8] لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث، وإلا فلا.

---

(١) أي: المفقود.

(٢) أي: أنه كان عند الموت حيًا أو ميتًا. وفي (أ) و(هـ): (يتبين).

(٣) أي: حياته أو موته، وكذا قوله: «بهما». و(ذلك) ليست في (ز).

(٤) هذا مثال للأول، أعني قوله: (فمن يسقط.. إلخ)، وقوله: (وفي جد.. إلخ)، مثال للثاني أعني قوله: (ومن ينقص.. إلخ)، ومثال الثالث أعني قوله: (ومن لا يختلف نصيبه.. إلخ) زوج، وابن مفقود، وبنت، يعطى الربع لأنه له بكل حال، ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل، فإذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب إرث الكل ،كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى.

(٥) أي: لا يعطى غيره شيئا إلا قدرا يتيقن أنه (أي الغير) يرثه (أي القدر) معه (أي الحمل).

(٦) أي: كالقدر الذي يأخذه الأب والجد.. إلخ. (والجد): ليست في (هـ).

(٧) (كان) ليست في (ز).

(٨) هو إشارة لشرط إرث الحمل، أي: استقرار إرثه، ولا بدّ من انفصاله كله، وأن تكون حياته مستقرة.

....

بيانه[١]: إن لم يكن وارث سوى الحمل[٢]، أو كان من قد يحجبه الحمل[٣]، وُقِفَ المالُ إلى أن ينفصل، وإن كان مَنْ لا يحجبه وله مقدَّر، كأبٍ، أو جدٍّ، أو زوج[٤]، أو زوجة، أعطيه عائلاً إن أمكن عول، كزوجة حامل، وأبوين، لها: ثمن، ولهما: سدسانِ عائلات[٥]؛ لاحتمال أن الحمل بنتان، فتعول المسألة من: أربعة وعشرين، إلى سبعة وعشرين، وإن لم يكن له[٦] مقدَّر، كأولاد، لم يعطوا شيئًا حتى ينفصل الحمل، إذ لا ضبط له[٧].

---

(١) أي: العمل بالأحوط.

(٢) كأن قام بالأم مانع أو كانت مطلقة من الميت.

(٣) كأخ، فإن الحمل إن كان ذكرًا حجبه، أو أنثى ورث معه.

(٤) في (أ): (كأب وجد وزوج).

(٥) بصيغة الجمع، أي: الثُمن والسدسان، وتسمى: (المنبرية) لما تقدم من أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة، قائلاً: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزي كلَّ نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى»، فسئل حينئذ عن هذه المسألة، فقال ارتجالاً: «صار ثمن المرأة تسعا»، ومضى في خطبته.

(٦) أي: الحمل.

(٧) فقد وجد في بطن: خمسة، وسبعة، واثنا عشر، وأربعون، على ما حكاه ابن الرفعة، وأن كلاً منهم كان كالإصبع، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكاً بها.



كتابُ النِّكَاحِ

هُوَ حرامٌ، ومكروهٌ، وحَلالٌ.

(كتاب النكاح)

هو لغةً: الضَّمُّ[(١)].

وشرعًا: عقدٌ يُعتبَرُ فيه لفظُ إنْكاحٍ[(٢)]، أو نحوِه[(٣)]، وهو حقيقةٌ في العقدِ، مجازٌ في الوطء، وإنما حُمل على الوطء في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، لخبر الصحيحين[(٤)]: «**حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ**[(٥)] **ويذوق عُسَيْلَتَكِ**».

والأصل فيه قبل الإجماع: آياتٌ، كقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وأخبارٌ، كخبر: «**تناكحوا تكثروا**» رواه الشافعي بلاغًا[(٦)].

[أقسام النكاح]:

وله أقسامٌ بيَّنتُها بقولي: (**هو: حرامٌ، ومكروهٌ، وحلالٌ**).

---

(١) ومنه تناكحت الأشجار، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض، سُمِّي المعنى الشرعي بذلك؛ لما فيه من ضم أحد الزوجين للآخر.

(٢) في (أ): زيادة: (أو تزويج)، وفي (هـ): (النكاح) بدل (إنكاح).

(٣) أي: الإنكاح، وهو التزويج، ولا يضر اختلاف الإيجاب والقبول في الصيغة، فإذا قال: «زوَّجتُك» فقال: «قبلت نكاحها» أو العكس؛ صح، وأركانه خمسة: زوج، وزوجة، وولي، وشاهدان، وصيغة.

(٤) صحيح البخاري: (٢٦٣٩)، وصحيح مسلم: (١٤٣٣).

(٥) عُسَيْلَته: تصغير عَسَل، والتاء للمبالغة، وقال بعضهم: إنه يؤنث مجازاً، فيكون تصغير عَسَلَة مؤنث عسل، وهو عند الإطلاق ينصرف لعَسَل النَّحل، وفي الكلام استعارةٌ تصريحيَّةٌ حيث شبَّه الوطءَ بالعَسَل، بجامعِ مَيْلِ النَّفس لِكُلٍّ، وحَمْلُ العسيلةِ على الوطء هو قول الشافعي وجمهور الفقهاء.

(٦) في الأم: (٥/ ١٥٤)، وورد في مصنف عبد الرزاق (١٠٣٩١)، وفي معرفة السنن والآثار: (١٣٤٤٢).

فالحرامُ: إمَّا لِعَيْنِهِ: لِنَسَبٍ، وَهُوَ: نكاحُ الأمِّ، والبنتِ، والأُخْتِ، والعَمَّةِ، والخالةِ، وبنتِ الأخِ، والأختِ.

أو لِرَضاعٍ، وهو: كالنَّسَبِ.

أو لِمُصَاهَرَةٍ، وهو: نكاحُ زوجةِ الأبِ، والابنِ، وزوجِ البنتِ، والأمِّ.

[النِّكاحُ المحرَّمُ]:

(فالحرامُ)؛ أيْ: ما لا يصحُّ[(١)] ويأثمُ بفعلِه العالِمُ بتحريمه (إمَّا لِعَينه)، سواء كان[(٢)] (لِنَسَبٍ، وهو: نكاحُ الأمِّ، والبنتِ، والأخت، والعمَّة، والخالة، وبنتِ الأخ، و) بنتِ (الأخت) حقيقةً أو مجازًا؛ لآية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(أو لِرَضاع، وهو: كالنَّسَبِ)[(٣)]، فتحرُم السَّبْعُ المذكوراتُ من الرَّضاع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، رواه الشيخان[(٤)].

(أو لمصاهرةٍ، وهو) أربعة:

١-(نكاحُ زوجة الأب) وإن علا.

٢-(و) زوجةِ (الابن) وإن سفل.

٣-(وزوجِ البنت) وإن سفلت.

٤-(و) زوجِ (الأم) المدخول بها[(٥)]، وإن علت، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وقال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[(٦)]

---

(١) إنما فسره بذلك؛ لأنه لا يلزم من الحرمة عدم الصحة، كنكاح المخطوبة لغيره.

(٢) في (أ) و(هـ): (أكان).

(٣) في (ز): (كان النسب).

(٤) صحيح البخاري: (٢٦٤٥)، وصحيح مسلم: (١٤٤٧).

(٥) فإن لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها.

(٦) تتمتها: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾.

وإما للجَمْعِ بينَ المرأةِ وأُمِّها، أوْ أُختِها، أو عمَّتِها، أو خالتِها، وبَيْنَ أَمَتَينِ والزوجُ حرٌّ، وبَيْن أكثرَ من أربعٍ لهُ،..

إلى قوله: ﴿مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وذكر الحجورِ جَرْيٌ على الغالب.

(وإما للجمع)[١] في ثمان مسائل[٢] **(بين المرأة وأُمِّها، أو أُختِها، أو عمَّتِها، أو خالتِها)** قال تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٣] [النساء: ٢٣]، وقال ﷺ: «**لا تُنكح المرأة على عمَّتِها، ولا العمَّةُ على بنتِ أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا**[٤] **الخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى**» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح[٥]، والمراد بأُمِّها وعمَّتها وخالتها: ما يشمل الحقيقة والمجاز.

(وبَيْن أَمَتَين[٦] **والزوجُ حرٌّ)**؛ لاندفاعِ حاجتِه بأَمَةٍ، بخلاف ما لو جمع بين حرَّةٍ وأَمَة، عملاً بتفريق الصفقة.

(وبَيْن أكثرَ من أربعٍ له)[٧]؛ لقوله ﷺ لغيلان[٨]: «**أَمْسِكْ أربعًا وفارِقْ سائرَهُنَّ**»، رواه ابن حبان وغيره وصحَّحوه[٩].

---

(١) الحكمة في تحريم الجمع: أنه يؤدي إلى قطيعة الرحم، وإن رضيت بذلك، فإن الطبع يتغير، والجمع حرام ابتداءً ودوامـًا.

(٢) (مسائل) ليست في: (هـ) ولا (ز).

(٣) (إلا ما قد سلف) ليست في (ز).

(٤) (لا) ليست في (ز).

(٥) أخرجه البخاري بلفظ قريب: (٥١٠٨)، ومسلم: (١٤٠٨)، والترمذي: (١١٢٦).

(٦) أي: في عقد واحد، وكذا في عقود، إلا إن وجدت الشروط عند كل عقد، فله جمع أربعة حرائر.

(٧) أي: للحُرِّ.

(٨) رجل من ثقيف أسلم على عشرة نسوة.

غيلان: بن سلمة الثقفي، حكيم جاهلي شاعر، أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار أربعـًا، فصارت سنة، (ت:٢٣هـ). ينظر: الإصابة (ت٦٩٢٦)، والأعلام (٥/ ١٢٤).

(٩) صحيح ابن حبان: (٤١٥٧)، ومعرفة السنن والآثار: (١٣٧٢٣).

ومِنْ ثِنْتَيْنِ لِغَيْرِهِ، وبَيْنَ زوجينِ لِامْرَأَةٍ.

وإما لاشْتِباهِ مُحَرَّمةٍ بأجنبياتٍ محصوراتٍ.

وإمَّا لسببٍ في العقدِ، وهو:

(و) بَيْن أكثرَ **(من ثنتين لغيره)**[(١)]؛ لما روى البيهقي عن اللَّيث عن الحَكَمِ بْنِ[(٢)] عُتَيْبَةَ قال: «**أجمَعَ أصحابُ رسول الله ﷺ على أن لا ينكح العبد أكثر من ثنتين**»[(٣)].

(وبَيْن زوجين لامرأة)[(٤)] بالإجماع.

(وإما لاشْتِباه مُحَرَّمةٍ بأجنبياتٍ محصوراتٍ)[(٥)]؛ احتياطًا للأبضاع، مع انتفاء المشقَّة باجتنابهنَّ، بخلاف ما لو اختلطت[(٦)] بغير محصورات[(٧)]، فإنَّا لو حرَّمْنا عليه النِّكاح منهنَّ لانْسَدَّ عليه بابُه، فإنه لو سافر إلى محلٍّ آخر لم يأمن أن تسافر إليه، وهذا كما لو اختلط صيدٌ مملوكٌ بصيودٍ مباحةٍ غير محصورة، فإنه لا يحرم الاصطياد منها.

(وإمَّا لسببٍ) لشيء وقع **(في العقد، وهو)**:

---

(١) أي: لغير الحُرِّ، أي: عبداً كان، أو مُبَعَّضـاً، أو مكاتَبـاً.

(٢) في (هـ): (عن).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: (١٣٨٩٨) بلفظ: (اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين).

(٤) أي: في عقد واحد أو عقدين، ولو احتمالاً، فإن ترتَّبا فالصحيح هو السابق، أو جُهل وجب التوقف إلى بيانه، ولكل منهما أن يدَّعي عليها أنها تعلم سبق نكاحه، فإن أقرَّت لأحدهما فهي له وغرمت للآخر مهر مثلها، فإن مات الأول أو طلق صارت زوجة للثاني بلا عقد، ورجعت عليه بما أخذه منها.

(٥) هن: من يسهل عدُّهن على الآحاد بمجرّد النظر والفكر القلبي، كعشرين ومائة ومائتين وثلاثمائة، وغير المحصوراتِ عكسُه، كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة، وما بين ذلك، وهو الأربعمائة والخمسمائة والستمائة، يُستفتى فيه القلب، إن مال إلى الأخذ أخذ، وإلا فلا، فإن شك حرم على المعتمد.

(٦) في (هـ): (اختلط).

(٧) أي: فله النكاح منهن، وإن قَدَرَ على متيقَّنَة الحِلِّ، ومحل الفرق بين المحصورات وغيرهن ما لم تتميَّز محرمه بصفة كطول أو سواد، وإلا نكح غير المتصف بتلك الصفة، وحرم عليه المتصف بها مطلقًا.

نكاحُ الشِّغارِ، والمـُتْعةِ، والمـُحْرِمِ، وإنْكاحُ وَلِيَّيْنِ امرأةً، والمعتدَّةِ، والمسْتَبْرَأةِ، والمـُرْتابةِ بالحمْلِ، ....

١-**(نكاح الشِّغار)**؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[١]، وهو كأن يقول: «زوَّجتُك بنتي على أن تزوِّجَني بنتَك وبُضْعُ كلٍّ منهما صَداقُ الأُخرى»، فيَقبل ذلك[٢].

٢-**(و)** نكاح **(المـُتْعة)**؛ للنهي عنه في خبر الصحيحين[٣]، وهو المؤقَّتُ عند الجمهور، والخالي عن الولي والشهود عند ابن عباس.

٣-**(و)** نكاح **(المـُحْرِمِ)**[٤]؛ لخبر مسلم[٥]: «**لا يَنكِحِ المـُحرِمُ ولا يُنكِحِ**».

٤-**(وإنْكاحُ وَلِيَّيْن امرأةً)** زَوْجَيْنِ، إن وقعا معًا، أو جُهل السَّبْق والمعيَّة[٦]، أو عُرف سَبْقُ أحدهما من غير تعيين، فيبطل كلٌّ منهما، كما سيأتي.

٥-٦- **(و)** نكاح **(المعتدَّة والمسْتَبْرَأة)** من شخص لآخر؛ لقيام المانع[٧].

٧-**(و)** نكاح **(المـُرْتابة)** في العِدَّة **(بالحمْل)**؛ لنحو ثِقَلٍ وحركةٍ تجدُهما، فليس لها أن تنكح آخر[٨]، ولو بعد تمام العدَّة، حتى تزولَ الرِّيبةُ؛ للتردُّدِ في انقضاء العدة،

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنّ رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوّج الرجل ابنتَه على أن يزوِّجَه الآخر ابنتَه، ليس بينهما صداق) رواه البخاري: (٥١١٢)، ومسلم: (١٤١٥).

(٢) في (هـ): (فيقبل بذلك).

(٣) عن علي رضي الله عنه: (أنّ رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحُمُر الإنسية) رواه البخاري: (٤٢١٦)، ومسلم: (١٤٠٧).

وروى مسلم: (١٤٠٦)، وغيره عن سَبْرَةَ الجُهَنِيِّ رضي الله عنه، (أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: يا أيها الناس إنِّي قد كنت أذنت لكم بالاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا).

(٤) بضم الميم وسكون الحاء، أي: بحج أو عمرة، أو بهما، فلا يصح نكاح المحرم، ولو بوكيله.

(٥) صحيح مسلم: (١٤٠٩).

(٦) هناك خطأ في (هـ) حيث قال: (أو جهل السفر البعيد).

(٧) وهو العدة والاستبراء.

(٨) فلو نكحت ثم تبين أن لا حمل؛ لم يصحّ النكاح على المعتمد؛ احتياطًا للأبضاع.

والكافرةِ غيرِ الكتابيةِ، والممْلوكَةِ للناكِحِ.

والمكروهُ: كنكاحٍ بعد خِطبةٍ على خِطْبَةِ غيرِه إن عُرِّضَ فيها بالإجابةِ، والمحلِّلِ إذا لم يُشرَط في العقدِ، والغُرورِ.

والحلالُ: بقيَّةُ الأنْكِحةِ الصحيحةِ.

وأما إذا لم تَرْتَبْ إلا بعد تَمامها[1] فيَصحُّ نكاحُها، كما سيأتي.

٨-(و) نكاح (الكافرةِ غير الكتابية) كوَثَنِيَّة ومجوسِيَّة، بخلافِ الكِتَابِيَّة، كما سيأتي.

٩-(و) نكاح (المَمْلوكَةِ للناكِحِ)؛ لِتَنَاقُضِ الأحكام، إذ أحكامُ النِّكاح من قَسْمٍ، وطلاقٍ، وظِهارٍ، وإيلاءٍ، وغيرها، لا تجري في الملك، وسيأتي بيان هذه المحرَّمات التسع.

[النِّكاح المكْرُوه]:

(والمكروه) من النِّكاح (كنكاحٍ بعد خِطبةٍ على خِطْبَةِ غيرِه) بقيدٍ[2] زدته بقولي: (إن عُرِّضَ فيها بالإجابة) على ما سيأتي بيانه.

(و) نكاح (المحلِّلِ، إذا لم يُشرَط في) صُلْبِ (العقدِ) ما يُخِلُّ بمقصودِه الأصليِّ، فإن شُرِطَ ذلك، كأن شرطَ أن يُطَلِّقَ بعد الوطء حَرُمَ، وبَطَلَ العقدُ، كما سيأتي.

(و) نكاحُ (الغُرور) كأن غُرَّ الزوجُ بإسلامِ امرأةٍ، أو بِحُرِّيَّتِها.

وسيأتي بيان هذه الثلاثة[3].

ولا ينحصرُ المكروهُ فيها، وإن اقتضاه كلام الأصل هنا، فتعبيري بقولي: «كنكاح» إلى آخره، أولى من قوله: «والمكروه ثلاثة» إلخ.

[النِّكاحُ الحلال]:

(والحلال) من النِّكاحِ الشَّامِلِ للمندوبِ (بقيَّةُ الأنْكِحةِ الصحيحةِ).

---

(١) أي: بعد تمام العدّة، وقوله: «فيصح نكاحها» أي: ما لم يأت الولد لدون ستة أشهر، وإلا تبيّن عدم صحّته.

(٢) هو قيد مع الكراهة، لأنه مع التصريح حرام، وعلى كلٍّ هو صحيح.

(٣) أي: النكاح بعد الخطبة المذكورة، ونكاح المحلِّل، ونكاح الغرور.

ولا يَمْنَعُ زناهُ بامرأةٍ نكاحَه لها، ولا لأُمِّها، ولا لِبِنْتِها، ولو مخلوقةً من زِنَاه؛ لكن يُكرهُ لهُ نكاحُها.

وخُصَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم في النِّكاح: بعقْدِه بلا وَلِيٍّ، وشهودٍ، وبلا مَهْرٍ حالًا ومآلًا،

(ولا يمنعُ زناه بامرأةٍ نكاحَه لها، ولا لأُمِّها، ولا لِبِنْتِها، ولو) كانت بنتُها (مخلوقةً من) ماءِ[1] (زِنَاه)[2]؛ إذ لا حرمةَ لماءِ الزِّنا، (لكن يُكره له نكاحُها) خروجًا من خلاف من حرَّمَها عليه، كالحنفية[3].

[ما خُصَّ به النبي صلى الله عليه وسلّم في النِّكاح]:

(وخُصَّ النبيُّ ﷺ في النِّكاح):

١- (بعقْدِه[4] بلا وَلِيٍّ، وبِلا[5] شهود)، بأن يُفقَدا أو أحدُهما؛ لأن اعتبارَ الولي للمحافظة على الكفاءة، وهو ﷺ فوق الأكْفَاء، واعتبارَ الشُّهودِ؛ لأَمْنِ الجحودِ، وهو ﷺ مأمونٌ منه، والمرأة لو جَحَدَتْ لا يُلتَفَت إليها، بل قال العراقي شارح[6] «المهذب»: «تكفر بتكذيبه».

٢- (و) بعقدِه[7] (بلا مهرٍ حالًا ومآلًا)، وهو بمعنى الهبة[8].

---

(١) (ماء) ليست في (ز).

(٢) المراد به: ما خرج على وجه محرم، كاستمنائه بيده، أو يد أجنبيةٍ، بخلافه بيد زوجته، أو أمته.

(٣) أي: والحنابلة، ولو حكم الشافعي بصحّة النكاح؛ لم يكن للحنفي نقضه؛ لأنّ الحكم إذا وقع في محل اختلاف المجتهدين؛ ينفذ ظاهراً وباطناً.

(٤) أي: أنّ هذ الأشياء مقصورة عليه ﷺ، لا تكون لغيره، والمعنى: على تقدير مضاف، أي: بإباحة عقده، وكذا ما بعده. وفي (ز): (بعقد).

(٥) (بلا) ليست في (ز).

(٦) في (ز): (في شارح).

(٧) أي: وبإباحة عقده بلا مهر.

(٨) أي: من حيث كونه بلا مقابل، ويصح بلفظها إيجاباً وقبولًا على المعتمد، ولا مهر للواهبة له، وإن دخل بها.

وبِلَا إذنٍ من المنكوحةِ وَوَلِيِّها، ووحْدَهُ، وفي الإِحْرامِ، وبجعْلِ عِتْقِها صَداقَها،.........

٣- (و) بعقدِه (بلا إذن[١] من المنكوحةِ، ووليِّها)؛ لأنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسِهم[٢].

٤- (و) بعقدِه (وحْدَه) لنفسِه ولغيرِه، فيتولَّى الطَّرَفَين، فتعبيري بذلك أعمُّ من قوله: «ومباشرة التزويج لنفسه[٣]».

٥- (و) بعقدِه (في الإِحْرامِ)[٤] لنفسِه؛ لخبر الصحيحين[٥]: عن ابن عباس، «أن النبي ﷺ نكح ميمونة وهو مُحْرِمٌ»[٦] ، لكنَّ أكثر الروايات أنه كان حلالًا[٧]، كما رواه ابن عباس أيضًا[٨].

٦- (وبجعْلِ عِتقِها صَداقَها) كما أعتق صفيَّة، وجعلَ عتقَها صداقَها[٩].

---

(١) المراد: عقده للغير، أي: إيجاب النكاح له، وذلك الغير يقبله لنفسه، وبهذا التصوير غايرت هذه العبارة ما بعدها.

(٢) قال الله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٦].

(٣) في (ز): (بنفسه).

(٤) أي: إحرامه، أو إحرام الزوجة.

(٥) صحيح البخاري: (١٨٣٧)، وصحيح مسلم: (١٤١٠).

(٦) أي: وكان ذلك في عمرة القضاء.

(٧) هو الراجح، فهو كغيره في عدم جواز عقده في الإحرام.

(٨) ففي مسلم عن ميمونة قالت: (تزوجني النبي صلى الله عليه وسلّم ونحن حلالان بسرف -محل قريب من التنعيم). بل في مسند أحمد بلفظ قريب: (٢٦٨٤١)، وسنن أبي داود: (١٨٤١).

(٩) أي: أنّه ﷺ أعتقها، وشرط عند عتقها أن يتزوجها، ويجعل قيمة العتق صداقًا، وهذا خلاف الصحيح، والصحيح: أنه أعتقها بلا عوض، وتزوجها بلا مهر حالاً ومآلاً؛ لأنه من خصوصيته ﷺ، كما مرّ. وحديث صفية في البخاري مطولاً: (٩٤٧)، ومسلم: (١٣٦٥).
وصفية: بنت حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ رضي الله عنها، زوجُ النبي ﷺ، سباها وأعتقها وتزوجها يوم خيبر، توفيت في المدينة (ت٥٠ هـ).

ومَنْعِهِ نكاحَ أَمَةٍ أو كافرةٍ، وبحلِّ تزوُّجِه أكثرَ من أربعٍ، وتزوُّجِهِ بتزويجِ اللهِ لهُ،.........

٧- **(ومَنْعِه نكاحَ أَمَةٍ)** ولو مسلمةً؛ لأن نكاحَها معتبرٌ بخوف العَنَتِ[١]، وهو ﷺ معصومٌ، وبفَقْدِ مَهْرِ حُرَّةٍ، ونكاحُه ﷺ غَنِيٌّ عن المهر حالاً ومآلاً، كما مر، **(أو)** نكاحَ **(كافرةٍ)** ولو كتابيةً، لأنها تَكرَه صحبته، وفي الخبر: «**سألت ربي أن لا أزوج إلا من كان معي في الجنة فأعطاني**»، رواه الحاكم وصحح إسناده[٢].

وخرج بالنكاح: التَّسَرِّي، فَلَه أن يَتَسَرَّى بكتابيةٍ، على الأصح[٣] في «الروضة» وأصلِها.

٨- **(وبحلِّ تزوُّجِه[٤] أكثرَ من أربع)** إلى غير نهاية، لأنه ﷺ مأمونٌ من الجَور، وقد ماتَ عن تسعٍ، كما هو مشهور[٥].

٩- **(وتزوُّجِه بتزويجِ الله له)** من غير تلفُّظٍ بعقدٍ، كما في قِصَّة زينبَ بنتِ جحش، امرأةِ زيدِ بنِ حارثةَ[٦]، في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

---

(١) أي: الزنا، وقوله: «وهو معصوم» أي: فلا يتصوّر منه عَنَتٌ، وقوله: «وبفقد مهر حرة» أي: عدم ملكه له، وقوله: «غني عن المهر»، وأيضاً «فله التصرف في أموال من شاء».

(٢) المستدرك: (٤٦٦٧).

(٣) هو المعتمد، وقد تسرّى ﷺ بريحانة، وكانت يهودية من سبي بني قريظة، ثم أسلمت، كما في المواهب.

(٤) في (ز): (تزويجه).

(٥) والتسع اللاتي توفي عنهن: (سودة بنت زمعة، وعائشة، وحفصة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، وأم حبيبة، وجويرية، وصفية، وميمونة)، هذا ترتيب تزوجه إياهن رضي الله عنهن.

(٦) زينب بنت جحش بن رئاب الأسدية، أم المؤمنين، كانت زوجة زيد بن حارثة، وطلقها، زوَّجها الله تعالى لنبيِّه ﷺ، توفيت سنة: (٢٠هـ). ينظر: صفة الصفوة: (٢/ ٢٤)، والأعلام: (٣/ ٦٦).

وزيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي: هو حب رسول الله ﷺ ومولاه، تبناه النبي وأعتقه وزوجه بنت عمته، من السابقين إلى الإسلام، قتل بمؤتة أميراً سنة: (٨هـ). ينظر الإصابة: (١/ ٥٦٣) والأعلام: (٣/ ٥٧).

وأمْرِه بتخيِيْرِ نسائِهِ، وتحريمِ نكاحِهِنَّ بعدَهُ.

١٠- (وأمْرِه بتخيِيْرِ نسائه) فيه بَيْن مفارقتِه طَلَبًا للدُّنيا، والمُقام معه طلبًا للآخرة، لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ﴾[١] [الأحزاب: ٢٨] الآيتين، ولِئلَّا يكونَ مُكْرِهًا لهنَّ على الصَّبرِ على ما آثره لنفسِه من الفقر، والأصح[٢] أنه لا يحرُمُ عليه طلاقُهُنَّ إذا اخترْنَه، وأنه لو اختارتْ واحدةٌ منهنَّ فراقَه، لم يحصل الفراق بالاختيار، لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وأنَّه لا يُشترط في جوابهنَّ فورٌ، لما في خبر الصحيحين[٣]: من أنه ﷺ لما نزلت آية التخْيِيْر بدأَ بعائشةَ، وقال: «**إني ذاكرٌ لك أمرًا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك**»[٤].

١١- (وتحريمِ نكاحِهِنَّ)[٥] أي: زوجاتِه (بعدَه) وإن لم يدخل بهنَّ، قال تعالى[٦]: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ﴾[٧] [الأحزاب: ٥٣] الآية، وقال: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦].

نعم إن اختارت[٨] المخيَّرةُ فراقَه ففارَقَها، فالأظهر في «الشرح الصغير» القطعُ بالحِلِّ، وإلا فلا معنى للتخْيِيْرِ، وجزَمَ به الإمام وغيره[٩]، وحكوا فيه الاتفاق.

---

(١) تتمتها: ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

(٢) مسلّط على ثلاثة أشياء وهو معتمد فيها.

(٣) البخاري بلفظ آخر: (٢٤٦٨)، ومسلم: (١٤٧٥).

(٤) زاد في (ز): (فقالت في الجواب أفيك أستأمر أبوي).

(٥) أي: على أُمَّتِه.

(٦) من بعد قوله: (لم يحصل الفراق بالاختيار) قبل أسطر إلى هنا؛ سقطت من (هـ).

(٧) وتتمتها: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا﴾.

(٨) مرجوح، والمعتمد خلافه.

(٩) نهاية المطلب لإمام الحرمين (١٢/ ٢٢).

ولا يَصِحُّ نكاحُ غيرِهِ بِتَوَلِّي الْوَلِيِّ أَوْ نَائِبِهِ طَرَفَي العقدِ، إلا فِيمَا إِذَا زوَّجَ بنتَ ابنِه ابنَ ابنِه.

وأما إماؤه[1]؛ فإن لم يطأْهُنَّ، لم يحرُمْنَ على غيره، وإلا حَرُمْن.

وخُصَّ في النِّكاحِ أيضًا بأشياءَ، منها:

تحريمُ إمساكِهِ[2] من تكْرَهُه في نكاحِه، وإيجابُ طلاقِ مرغوبته على زوجها، وإيجابُ جوابِ مخطوبته[3]، وتحريمُ خِطْبَةِ غيرِه بمجرد خِطْبَتِه.

[شروطُ صِحَّةِ النِّكاح]:

(**ولا يَصِحُّ نكاحُ غيرِه**)؛ أي: غيرِ النبي ﷺ (**بتوَلِّي الوليِّ، أو نائبه طرَفَي العقد**)؛ كما في البيع[4]، ولخبر: «**لا نكاح إلا بولي وشاهِدَيْ عَدْلٍ**»[5].

(**إلا فيما إذا زوَّجَ**[6] **بنتَ ابنِه**[7] **ابنَ ابنِه**) الآخرَ، فيوجِب المزوِّجُ[8] ويَقْبَلُ؛ لقوَّةِ ولايته.

---

(١) ما قاله فيهن معتمد.

(٢) ما قاله فيهنَّ معتمد، وإنما حرم إمساك من ذكرت؛ لما رواه البخاري: (٥٢٥٤) بلفظ مقارب: ﷺ قال لزوجته القائلة له: أعوذ بالله منك: (قد استعذتِ بِمَعَاذٍ عظيم، وهو الله تعالى، الْحَقِي بأهلك) وهذا كناية في الطلاق.

(٣) أي: منها ومن وليّها، إلا لعذر فيها.

(٤) أي: فإنه لا بدَّ أن يكون القابلُ فيه غيرَ الموجِب.

(٥) رواه ابن حِبَّان في صحيحه: (٤٠٧٥)، وروى أبو داود: (٢٠٨٥)، والترمذي: (١١٠١) أنّ النبيّ ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي).

(٦) أي: الجدُّ، وكان الأب ميتاً، أو ساقطَ الولاية.

(٧) أي: إذا كانت مجبرة، بأن كانت بكراً أو مجنونةً، بخلاف الثَّيِّب العاقل.

(٨) أي: بأن يقول: «زوَّجتُ بنتَ ابني ابنَ ابني، وقبلتُ له»، بواو وبدونها على المعتمد.

ويُشتَرَطُ رِضا المرأةِ بالنِّكاحِ إلا في: تزويجِ الأبِ أو الجدِّ البكرَ أو المجنونةَ، وتزويجِ السَّيدِ أمتَهُ، ورِضَا الزَّوْجِ بِهِ إلا في: ابنٍ صغير ليسَ مَجْنُونًا وَلا مَجْبُوبًا.

ولا يَنْعَقِدُ إلا بِلَفْظِ التَّزْويجِ أو الإِنْكَاحِ.

(ويُشتَرَطُ رِضا المرأة[1] بالنِّكاح)؛ لأنَّ الحقَّ لها (إلا):

١ - (في تزويجِ الأبِ أو الجدِّ البكرَ أو المجنونةَ) فلا يُشتَرَطُ رضاهما[2].

٢ - (و) إلا في (تزويج السَّيدِ أمتَه) فلا يُشترطُ رضاها؛ لأنه يملك بُضْعَها، فملَكَ إجبارَها.

(و) يُشْتَرطُ (رِضا الزوجِ به)؛ أي: بالنكاح، كما عُلم من اشتراطِ القبول، (إلا في ابنٍ صغير) لكمالِ شفقةِ الأبِ والجدِّ، (ليس مجنونًا ولا مجبوبًا) فإن كان كذلك، فلا يُزوَّج قبل البلوغ؛ لأنه لا يحتاج إليه في الحال، وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر، بخلاف العاقل، فإن الظاهرَ حاجتُه إليه بعد البلوغ.

(ولا ينعقدُ) النِّكاح (إلا بلفظ التَّزويجِ، أو الإِنْكاح)؛ لأن القرآن ورَدَ بهما، فلا ينعقد بغيرهما، نعم ينعقد بمعناهما بالعَجَميَّة[3] وإن أحسن العاقد العربية؛ اعتبارًا بالمعنى.

---

(١) أي: إذنها بعد البلوغ صريحاً من الناطقة، وبالإشارة أو الكتابة من غيرها، والمراد بالمرأة الثَّيِّبُ مطلقًا، والبكرُ العاقلةُ المزوَّجُ لها غيرُ الأب والجدِّ.

(٢) أي: بل يزوَّجان بطريق الإجبار، لكن بشروط سبعة:

أربعة لصحة العقد وهي: ١ ـ كون الزوج كفؤاً. ٢ ـ وكونه موسراً بحال الصداق فاضلاً عن دَينه. ٣ ـ وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولي. ٤ ـ وعدم عداوة بينها وبين الزوج مطلقاً.

وثلاثة لجواز الإقدام على العقد، وهي: أن يكون: ١ ـ بمهر المثل. ٢ ـ حالاً. ٣ ـ من نقد البلد.

فإن عدم واحد منها؛ انعقد بمهر المثل حالاً، من نقد البلد، مع حرمة الإقدام عليه، نعم، لا يشترط الأخيران فيمن يعتاد التأجيل، وغير نقد البلد.

(٣) ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحًا، وأن يعرفها العاقدان والشاهدان، وينعقد بإشارة أخرس إن فهمها كل أحد، وإلا فلا.

فصل في الأَوْلياءِ

وَلِيُّ النِّكاحِ: الأقربُ من العَصَبَاتِ، إلَّا الابن بالبُنُوَّةِ، ثمَّ المعتِقُ، ثم عصَبَتُهُ،..........

(فصل)

(في) بيان (الأَوْلياء)[١]

(وَلِيُّ النِّكاح[٢]: الأقربُ من العَصَبَاتِ)؛ لقوَّةِ وِلايتِه، فيُقدَّمُ من العَصَبَاتِ النَّسَبيَّةِ: الأبُ، ثمَّ الجدُّ أبو الأب وإن علا؛ لأنَّ لكلٍّ منهما وِلادةً وعُصوبة، فقُدِّما على من ليس له إلا عُصوبة، ثم أخٌ لأبوين، ثم أخٌ لأب، ثم ابنُ الأخ لأبوين، ثم ابنُ أخٍ لأب، ثم عمٌّ، ثم ابنُ العم كذلك، كما في الإرث.

(إلا الابن) فلا يزوِّج **(بالبُنُوَّة)**[٣]؛ لأنه لا مُشاركةَ بينَه وبين أُمِّه في النَّسب[٤]، فلا يَدفَعُ العارَ عنه[٥]، ويُزوِّج بغيرها، كأن كان ابنَ ابنِ عمٍّ، أو مُعتِقًا، أو قاضيًا، ولا تضرُّه البُنوَّةُ؛ لأنَّها غيرُ مقتضيةٍ[٦]، لا مانعة.

(ثمَّ) بعد العَصَبةِ النَّسَبيَّةَ: **(المعتِقُ، ثم عصَبَتُه)**، ثم معتِقُ المعتِقِ، ثم عصبَتُه بحقِّ الوَلاء، كما في الإرث[٧].

---

(١) أي: أسباب الولاية أربعة: الأبوة وإن علت، فعصوبة النسب، فالولاء، فالسلطنة.

(٢) أي: الذي يباشر التزويج بالفعل.

(٣) خلافًا للمزني، كالأئمة الثلاثة.

(٤) إذ انتسابها لأبيها، وانتسابه لأبيه.

(٥) أي: لا يعتني بدفعه عنه؛ أي: النسب، فربما زوجها من غير كفء.

(٦) أي: ليست من أسباب الولاية، لا مانعة منها، فلا يضرُّ اجتماعها مع سبب آخر، ويقدّم عليها.

(٧) أي: كما يقدم الأقرب في الإرث يقدم الأقرب في الولاء.

ويُزوِّجُ عتيقةَ المرأةِ في حياتِها وليُّها، وبعد موتِها مَن لهُ الولاءُ ثُمَّ السُّلطانُ.

(ويُزوِّج عتيقةَ المرأةِ في حياتِها وليُّها)[١]؛ لأنه لما انتفتْ ولايةُ المرأةِ للنكاح استتبعت[٢] الولايةُ عليها الولايةَ على عتيقها، فيزوِّجُها أبو المعتِقة، ثم جدُّها، على ترتيب الأولياء، ولا يزوِّجُها ابنُ المعتِقة، ويُعتبَر في تزويجها رضاها[٣]، ولا يُعتبر إذنُ المعتِقة؛ إذ لا ولايةَ لها، واستُثْنِي من طَرْدِ ذلك: ما لو كانت المعتِقة ووليُّها كافرَين، والعتيقة مسلمة، فلا يزوِّجها[٤]، لاختلافهما دِينًا، ومِن عَكْسِه: ما لو كانت المعتِقة مسلمة، ووليُّها والعتيقة كافرَين، فيزوجها؛ لاتِّحادهما دِينًا[٥].

(و) يزوِّج عتيقتها **(بعد موتها**[٦] **مَن له الولاءُ)** من عصباتها، فيقدَّم ابنُها[٧] على أبيها.

(ثم) بعد عَصَبةِ معتِقِ المعتِقِ **(السُّلطانُ)**؛ لأنَّه «**وَليُّ مَن لا وَليَّ له**»، كما رواه الترمذي وحسَّنه، والحاكم، وصحَّحه على شرط الشيخين[٨]، والمراد: من له الولاية العامة، واليًا كان أو قاضيًا.

---

(١) أي: ولي المرأة.

(٢) في (أ) و(هـ) و(ز): (استعقبت).

(٣) أي: العتيقة، ويكفي السكوت من البكر.

(٤) أي: بل يزوِّجُها الحاكم، كما هو ظاهر.

(٥) أي: والمعتبر في التزويج: اتِّحاد دين الولي والعتيقة، وإن اختلف دين المعتق.

(٦) أي: بعد موت المرأة.

(٧) أي: الميتة وإن سفل.

(٨) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) أخرجه الأربعة إلا النسائي، أبو داود: (٢٠٨٣)، والترمذي: (١١٠٢)، وابن ماجه: (١٨٧٩)، وابن حبان: (٤٠٧٤)، والحاكم (٢٧٦٠).

ويُشترَط في الوَليِّ: حرِّيَّةٌ، وذكورةٌ، ورُشْدٌ، وعدالَةٌ،........................

[شروط الولي]:

(**ويُشترَط**) لصحَّة النِّكاح (**في الوليِّ: حرِّيَّةٌ، وذكورةٌ**) وهي من زيادتي (**ورُشْدٌ، وعدالَةٌ**) ولو ظاهرة.

فلا وِلايةَ لِمَن به رِقٌّ، ولا لِامرأةٍ[1]، وخُنْثى؛ نعم إن زوَّجَ الخنثى[2] فبانَ ذكَرًا صحَّ، كما قالَه[3] (ابن المسلم)[4].

ولا لمحجور عليه بسَفَهٍ، وكذا مُخْتَلُّ النَّظر بهَرَمٍ أو غيرِه، ولا لصبيٍّ، ولا لمجنونٍ[5] أطبَقَ جنونُه أو تَقطَّع، كما صحَّحه في أصل «الروضة»[6]؛ تغليبًا لزَمَنِ الجنون، فيزوِّج الأبعدُ في زَمَنِ جنونِه[7] دون إفاقَتِه، ولو قَصُرَتْ نوبَةُ الإفاقَةِ جدًا فهي كالعَدَمِ[8]، كما قالَه الإمام[9].

---

(١) في (ز): (امرأة).

(٢) أي: جعل وليًا صح على المعتمد، كما لو جعل شاهداً، بخلاف ما لو تزوج، فبان أنثى في المرأة، أو رجلاً في الزوج، فلا يصح.

(٣) في (ز): (قال).

(٤) اشتهر أكثر من فقيهٍ باسم ابن المسلم، وأشهرهم العلامة جمال الإسلام علي بن المسلم الفرضي الفقيه، وكانت فتاويه عمدة أهل الشام، أخذ عن الغزالي، ودرّس في الجامع والأمينية، توفي وهو ساجدٌ في صلاة الفجر عام (٥٣٣هـ)، فلعلّه المراد.

(٥) في (ز): (مجنون).

(٦) ينظر فتح العزيز (١١/ ١٥).

(٧) أي: جنون الأقرب، نعم لو قلَّ جدَّاً في سنة انتظرت الإفاقة.

(٨) أي: من حيث عدم انتظارها قطعـاً، لا من حيث عدم صحة إنكاحه فيها لو وقع، فإنه صحيح، فلو زوج الأبعد حينئذ لم يصح.

(٩) ينظر نهاية المطلب لإمام الحرمين(١٢/ ١٠٧).

فإن عَضَلَ أو سافَرَ إلى مرحلتَين، أو أحرَمَ، أو أرادَ التَّزوُّجَ بموليِّتِه، زوَّجَ السلطانُ، وقُدِّمَ عند اجتماعِ أولياءٍ في درجةٍ بقرعةٍ.

ولا لفاسق[١]؛ نعم للإمام الأعظمِ[٢] تزويجُ بناتِه وبناتِ غيرِه بالولاية العامَّة، تفخيمًا لشأنه.

(فإن عَضَلَ[٣] أو سافَرَ إلى مرحلتَين، أو أحرَمَ، أو أرادَ التَّزوُّجَ[٤] بموليِّتِه زوَّجَ السلطانُ)[٥] نيابةً[٦] عنه؛ لبقائه على الولاية، وذلك لأنّ التَّزويجَ حقٌّ عليه، فإذا تعذَّرَ استيفاؤه منه وفاه الحاكم، بخلاف ما لو سافر دون مرحلتين؛ لِقِصَر مسافته.

وإنَّما يحصُلُ العَضْلُ إذا دَعَتْ بالغةٌ عاقلةٌ إلى كُفْءٍ، وامتنَع الوليُّ من تزويجه وإن كان امتناعُه لنقصِ المهْرِ؛ لأن المهْر يتمحَّض حقًّا لها، ولا بُدَّ من ثبوتِ العَضْلِ عندَ الحاكِم، بأن يمتَنِع الولي من التزويج بين يديه بعد أمره به، والمرأة والخاطب حاضران، أو تُقامُ البيِّنَةُ عليه لتعزُّزٍ أو توارٍ، ومحلُّ تزويج السلطان بالعَضْل إذا لم يتكرَّر، فإن تكرَّر ثلاثًا صار كبيرة يُفَسَّقُ بها العاضِلُ، فيزوج الأبعد تفريعًا على أن الفاسق لا يلي، قاله[٧] الشيخان[٨].

(وقُدّم عند اجتماعِ أولياءٍ في درجةٍ بقرعةٍ) إن تنازعوا، بأن أرادَ كلٌّ منهم أن يُزوِّجَ؛ لأنها قاطعةٌ للنزاع[٩].

---

(١) خلافًا للأئمة الثلاثة.

(٢) أي: الفاسق؛ لأنه لا ينعزل بالفسق.

(٣) العضل: منع المرأة من النكاح.

(٤) في (ز): (التزويج).

(٥) أي: الأبعد وإن طالت غيبته، وجهل محلّه وحياته لبقاء أهليّة الغائب.

(٦) في (ز): (بناته).

(٧) في (ز): (كما قاله).

(٨) ينظر العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٥٦) [ط دار الكتب العلمية ٩٧]، والروضة للنووي (٧/ ٦٥).

(٩) أي: لا مانعة من الولاية، فلو زوج صح تزويجه، للإذن فيه، وكذا لو بادر قبل القرعة صح قطعًا من غير

ويُشترَطُ في الشاهدَينِ ما في الشهاداتِ.

وينعقِدُ النِّكاحُ بابْنَيِ الزوجَينِ وأَبَوَيْهِمَا وعَدُوَّيْهِمَا وَبِمَسْتُورَي العَدَالَةِ - لا الإسلامِ والحرِّيَّةِ-..

(ويُشترَط في الشاهدَين ما) يأتي (في الشهادات)[١] وسيأتي بيانه ثَمَّ.

(وينعقِدُ النِّكاح بابْنَي الزوجَين)؛ أي: ابنَي كلٍّ منهما، أو ابنِ أحدِهما، وابن الآخر (وأبويهما وعدوَّيْهما)؛ لثبوت النكاح بهما[٢] في الجملة.

(وبمستورَي العدالة) وهما: المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا[٣]، بأن عُرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم، كما دلَّ عليه كلام الرافعي أوَّلاً.

وقال النووي[٤]: إنه الحقُّ[٥]، وذلك لأنَّ الظَّاهر من المسلِمين العدالةُ؛ نعم إن كان العاقدُ بهما[٦] الحاكمَ لم يصح[٧]، لسهولة الكشف عليه، كما جزم به ابن الصلاح وغيره.

(لا) بمستوري[٨] (الإسلامِ، والحرِّيَّة) وهو: من لا يُعرَف إسلامُه وحريتُه، بأن يكون بموضعٍ يختلِط فيه المسلمون بالكفَّار، والأحرارُ بالأرقَّاء، ولا غالبَ[٩]،

كراهة، لما ذكر.

(١) وهو حرية كاملة، وذكورة محققة، وعدالة، وسمع، وبصر، ونطق، وعدم حجر سفه، وانتفاء حرفة دنيئة تخلّ بمروءته، وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان، ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفي إخبار ثقة بمعناه.

(٢) أي: بالابنين أو الأبوين أو العدوَّين. وفي (ز): (لهما).

(٣) في (أ): (ظنًا).

(٤) روضة الطالبين للنووي (٧/ ٤٦).

(٥) معتمد.

(٦) في (ز): (لهما).

(٧) مرجوح، والمعتمد: الصحة، فيكتفى بالعدالة الظاهرة، سواء كان العاقد الحاكم أو غيره.

(٨) في (ز): (مستوري).

(٩) في (ز): (وغالب) وسقطت (لا).

ولو بانَ فِسْقُ أحدِهما عند العقدِ بانَ بطلانُهُ.

فلا ينعقِد به[1]؛ لسهولة الوقوفِ على الإسلامِ والحريَّة، وكذلك[2] لا ينعقِد أيضًا بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يُعرفَ حالُه فيهما باطنًا.

(ولو بانَ فِسْقُ أحدِهما)[3]؛ أي: الشاهدَين، أو فسقهما المفهوم بالأَولى (عند العقدِ بانَ بطلانُه)؛ لفوات العدالة، وإنَّما يتبيَّن ذلك بِبَيِّنَةٍ، أو اتفاقِ الزوجَين عليه، أو اعترافِ الزوج به، ولا أثر لقول الشاهدَين: «كنا فاسقين عند العقد»، كما لا أثر لقولِهما: «كنا فاسقين» بعد الحكم بشهادتهما.

---

(١) في (ز): (فينعقد به).

(٢) في (ز): (وكذا).

(٣) الفسق ليس بقيد، بل مثله ما لو بان كافراً أصمـاً، أو أعمى، أو رقيقـاً، أو نحو ذلك مما يمنع الولاية.

فصلٌ في الأنكِحةِ الباطلةِ

وهيَ نكاحُ الشِّغارِ كأن يقولَ: زوَّجتُكَ بنتي على أن تُزوِّجَني بِنْتَكَ وبُضْعُ كُلٍّ صَداقُ الأخرى، ....

(فصلٌ)

(في) بيان (الأنكِحةِ الباطلةِ)

(وهيَ):

١- (نكاحُ الشِّغارِ)؛ للنهي عنه[(١)]، كما مرَّ، (كأن) هو أَولى من قوله: بأن (يقولَ: زوَّجتُكَ بنتي[(٢)] على أن تُزوِّجَني بنتكَ وبُضْعُ كُلٍّ) منهما (صَداقُ[(٣)] الأخرى) فيقبل ذلك كأن يقول: «تزوَّجتُ بنتك وزوَّجْتُك بنتي على ما ذكرت»[(٤)]، وهذا التفسير مأخوذٌ من آخر الخبر المحتمَل لأن يكون من تفسير النبي ﷺ، وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي له، فيُرجَع إليه، وإن كان من تفسير الراوي؛ لأنه أعلم بتفسير الخبر من غيره.

والمعنى في البطلان: التشريكُ في البضع، حيث جُعل مورداً[(٥)] لنكاح امرأة، وصداقًا لأخرى، فأشبَه تزويجها من رجلين.

وسُمِّيَ شِغارًا: من قولهم: «شغر البلد عن السلطان» إذا خلا عنه، لخلوه عن بعض شرائطه.

---

(١) أي: في خبر الصحيحين، البخاري: (٥١١٢)، ومسلم: (١٤١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينها صداق).

(٢) أي: أو أختي أو نحو ذلك.

(٣) في (أ) و(هـ) و(ز): (مهر).

(٤) ولا يحتاج الموجب أولاً إلى القبول، لتقدمه في قوله: «على أن تزوجني بنتك» إذ هو استيجاب قائم مقام القبول، وليس من الشغار ما يقع في بلاد الأرياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوج كل بنت الآخر مثلاً، لعدم ذكر ذلك في العقد، بل يسمون لكل صداقاً.

(٥) أي: محلًا يرد عليه العقد بقوله: «زوجتك ابنتي، وصداقـاً لأخرى» بقوله: «وبضع كل إلخ» فقد جعل عوضـاً ومعوضـاً عنه، والمحل الواحد لا يكون فاعلاً وقابلاً؛ أي: لا يجعل علة ومعلولاً.

وإن سَمّيا مَعَ ذلكَ مَهْرًا، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلا البُضْعَ مَهْرًا صَحَّ.
والمـُتْعَةِ، وهو: النكاحُ إلى أجَلٍ.
والـمُحْرِمِ،..

(وإن سُمِّيا مع ذلك) لهما أو لأحدهما **(مهرًا)** كأن قيل: «وبضع كلٍّ واحدة وألفٌ صداق الأخرى»، أو: «بضع[1] هذه وألفٌ صداق لتلك، وبضع الأخرى صداق لهذه» فإنه نكاح شِغار، فيبطُلُ، لوجود التشريك المذكور.

(فإن لم يجعلا البضْعَ مهرًا) بأن سكَتَا عن ذلك[2] **(صحَّ)** النكاحان؛ لانتفاءِ التشريك المذكور، ولكلِّ واحدةٍ مهرُ المثل، فإن سكَتَا عن جعْلِه مهرًا في أحدِهما دونَ الآخر[3] صحَّ في الأول دون الثاني.

٢- **(و)** نكاح **(المـُتْعَة)**[4]؛ للنهي عنه، كما مر[5]، **(وهو: النكاح إلى أجَلٍ)** ولو معلومًا، ومنه: «نكحتُها متعةً»، سُمِّي بذلك: لأنَّ الغرَضَ منه مجردُ التَّمتُّعِ، دونَ التوالُدِ وغيرِه من أغراض النكاح.

٣- **(و)** نكاح **(الـمُحْرِم)**، فلا يصحُّ النكاحُ في إحرام أحدِ العاقدَين[6]، أو الزوجةِ، بحجٍّ، أو عمرةٍ، أو بهما، أو مطلقًا، صحيحًا، أو فاسدًا، وإن عقدَه الإمام، أو كان بين التَّحلُّلَين؛ لخبر: «**لا يَنْكِح المحرمُ ولا يُنكِح**»[7]،

---

(١) في (ز): (وبضع).

(٢) كأن قال: «زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك»، فقال الآخر: «تزوجت بنتك وزوجتك بنتي».

(٣) في (ز): (الأخرى).

(٤) أي: وكان جائزاً في صدر الإسلام، رخصة للمضطر، كأكل الميتة، لكثرة الرجال وقلة النساء اللاتي أسلمن، ثم حُرِّمَ عامَ خيبر، ثم جاز عام الفتح، وقبل حجة الوداع، ثم حُرِّم أبداً بالنص الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حِلِّه مخالفاً لكافة العلماء، ولا يجوز تقليده فيه، وينقض الحكم به.

(٥) أي: في خبر الصحيحين، وقد ذكرناه في الحاشية في قسم النكاح المحرّم.

(٦) أي: سواء عقد لنفسه أو لغيره، بولاية أو بوكالة.

(٧) رواه مسلم: (١٤٠٩) وغيره، كأبي داود: (١٨٤١)، والنسائي: (٢٨٤٢).

ويجوزُ في الإحرامِ الرَّجْعةُ والشهادةُ.

وإنكاحُ وَلِيَّيْنِ امرأةً زوجَينِ ولم يُعرف سَبقُ أحدِهما مُعيَّنًا، فإن دخَلَ بها أحدُهما لزمَهُ مَهْرُ مثلِها،..ز.........

وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من «**أنه ﷺ تزوّج ميمونةَ وهو مُحْرِمٌ**»[(١)]، فمن خصائصه ﷺ، على أن أكثر الروايات أنه تزوجها وهو حلال[(٢)]، كما مر.

ولو أحرَمَ الوليُّ أو الزَّوجُ[(٣)] فعقَدَ وكيلُه الحلالُ، لم يصحَّ العقدُ؛ لأن الوكيلَ سفيرٌ[(٤)] محضٌ، فكأنَّ العاقدَ الموكِّلُ.

(**ويجوز في الإحرام الرَّجْعةُ**)؛ لأنَّها استدامةٌ، لا ابتداءُ عقد.

(**و**) تجوز فيه (**الشهادةُ**)[(٥)] فينعقد النكاح بها؛ لأن ارتباط النِّكاح بها ليس كارتباطه بغيرها مما مر.

٤- (**وإنكاحُ وليَّين امرأةً**) وقد أذِنت لكلٍّ منهما فيه (**زوجَين، ولم يُعرف سَبقُ أحدِهما مُعيَّنًا**) بأن وقعَا معًا، أو جُهل السَّبقُ والمعيةُ، أو عُرف سبقُ أحدِهما مُبهَمًا، لتدافعهما في الأوَّلَين، إذ ليس أحدُهما أولى من الآخر، مع امتناع الجمعِ بينهما، ولتعذُّرِ إمضاءِ العقدِ في الثالثة، لعدم تعيُّن[(٦)] السابق.

(**فإن دخَلَ بها أحدُهما لزمَه مهرُ مثلها**)[(٧)] وإن دخلَا بها فلَها على كلٍّ منهما مهرُ مثلِها.

---

(١) رواه البخاري: (١٨٣٧)، ومسلم: (١٤١٠).

(٢) تقدّم أنّه الراجح.

(٣) في (ز): (والزوج).

(٤) أي: رسول، كما في القاموس، من السفارة أي: الرسالة، ومعنى كونه محضًا: أنه لا يتعلق به حكم ولا يعود عليه فائدة.

(٥) أي: كون الشاهد محرمًا، فلا يضرّه ذلك.

(٦) في (ز): (تعيين).

(٧) محل وجوب المهر لها إذا لم تكن عالمة بالبطلان؛ لأنها حينئذٍ موطوءة بشبهة، وإلا فلا مهر لها؛ لأنها حينئذ زانية، ولا مهر لبغي.

فإن عُرِفَ عَيْنُ السابقِ فهو الصحيحُ.

ونكاحُ المعتدَّةِ، والمُسْتَبْرَأةِ مِنْ غَيْرِهِ، ولو من شُبْهَةٍ، أو شَكًّا في الانقضاءِ، فإن دخلَ بها حُدَّ إلّا إن ادَّعى الجهلَ.

ونكاحُ المُرتابَةِ قبلَ انقضاءِ عدَّتِها، فيحرمُ نكاحُها حتى تزولَ الرِّيبةُ، وإنِ انقضتِ الأقراءُ، فلو نكحَها رجلٌ أو مَنْ ظنَّها معتدَّةً، أو مُسْتَبْرَأةً، أو مُحْرِمَةً، أو مَحْرَمًا، ثم بانَ خلافُه، فالنكاحُ باطِلٌ.

(فإن عُرِف عَيْنُ السابق) ولم يُنسَ، وكان كفؤًا، أو أُسقطت الكفاءة[1] (فهو الصحيح)، فإن نُسِيَ وجب التوقُّفُ حتى يُتبَيَّن[2]، فلا يجوز لواحد منهما وطؤها، ولا يجوز لثالث نكاحُها قبل أن يطلِّقَاها، أو يموتا، أو يُطلِّقَ أحدُهما ويموت الآخر، وتنقضي عدَّتُها[3].

٥- ٦- (ونكاح المعتدَّةِ، والمستبرَأة من غيره، ولو مِن) وطء (شُبْهةٍ، أو شَكًا في الانقضاء)؛ أي: انقضاء العدة والاستبراء، (فإن دخل بها حُدَّ)[4]؛ لكونه زنا (إلا إن ادَّعى الجهل) بحرمة النكاح في العدَّة والاستبراء من غيره، فلا حَدَّ عليه، وظاهرٌ أنَّ محلَّه إذا كان قريبَ عهدٍ بالإسلام، أو نَشَأَ بعيدًا عن العلماء.

٧- (ونكاحُ الـمُرتابَة) بالحَمْل[5] (قبل انقضاء عدَّتِها، فيحرم نكاحُها)[6] حتى تزول الرِّيبة، وإن انقضت الأقراء)؛ للتردُّد في انقضاء عدَّتِها.

(فلو نكحَها رجل) بعد انقضاء عدَّتِها والريبةُ باقية، ثم بَانَ أن لا حمل (أو) نكَح (من ظنَّها معتدَّةً أو مستبرَأةً، أو مُحْرِمَةً)[7]، أو مَحْرَمًا، ثم بانَ خلافه، فالنكاح باطل)؛ للتردُّد في الحِلِّ.

---

(١) أي: أسقطها الولي والزوجة؛ لأنها حق لهما.
(٢) في (هـ): (وجب التوقيف حتى يبين)، وفي (ز): (يبين).
(٣) أي: ممن دخل بها أو مات، وإلا فلا عدّة.
(٤) سواء دخل في حالة الشك أو بعده، وكذا تُحَدُّ هي.
(٥) أي: في وجوده.
(٦) أي: ولا يصحّ.
(٧) أي: بنسك، وقوله: أو محرمًا -بفتح الميم- بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.

ونكاحُ المسلمِ كافرةً غيرَ كتابيةٍ خالِصةٍ، فإن كانتْ خالصةً -وهِيَ إسرائيليَّةٌ- حَلَّتْ،

وقول الأصل من زيادته: إنه صحيح، كما لو باع مال أبيه يظن حياته، فبان ميتًا، تبع فيه شيخه الإسنوي، والمنقول ما قدَّمته[1]، كما بيَّنته في شرح الأصل[2].

٨- (ونكاحُ المسلم كافرةً غير كتابية خالصة)[3] كأن كانت وثنيةً، أو مجوسيةً، أو أحدُ أبويها كذلك، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وتغليبًا للتحريم في الأخيرة[4].

وخرج بالمسلم: الكافر[5]، لكن ذكر في «الكفاية»[6] في حِلِّ الوثنية للكتابي وجهين، وهل تحرم الوثنية على الوثني؟ قال السبكي[7]: «ينبغي التحريم[8] إن قلنا: إنهم مخاطبون بالفروع، وإلا فلا حِلَّ ولا حرمة».

(فإن كانت) كتابيةً (خالصةً وهي إسرائيليَّةٌ) حَلَّت لنا، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ أي: حِلٌّ لكم، والمراد من الكتاب: التوراة والإنجيل، دون سائر الكتب قبلهما، كصُحِفِ شيثٍ، وإدريسَ، وإبراهيمَ، عليهم الصلاة والسلام؛ لأنَّها لم تنزل بنظم يُدرس ويُتلى، وإنما أوحي إليهم معانيها، وقيل: لأنها حِكَم ومواعظ، لا أحكام وشرائع.

---

(١) من بطلان النكاح، وهو المعتمد.

(٢) قال في شرح الأصل: ونكاح المُرْتَابَة في العدة بالحمل لنحو ثقل وحركة تجدهما، فليس لها أن تنكح آخر ولو بعد تمام العدة حتى تزول الريبة، للتردد في انقضاء العدة، وأما إذا لم تَرْتَبْ إلا بعد تمامها فيصح نكاحها كما سيأتي. اهـ من شرح الأصل، ولم يذكرها الحجازي في حاشيته.

(٣) بأن لم تكن كتابية أصلًا كوثنية ومجوسية وعابدة شمس أو قمر، أو كانت كتابية غير خالصة كمتولدة بين كتابي ومجوسية وعكسه.

(٤) أي: وهي من أحد أبويها كذلك أي: وثني أو مجوسي والآخر كتابي.

(٥) أي: فيصح نكاحه الكافرة لكن مع الحرمة، وهو أحد الوجهين المذكورين بعد وهو المعتمد.

(٦) كفاية النبيه لابن الرفعة (١٣/ ١١٥).

(٧) لعلّه في شرحه على المنهاج ولم يطبع كاملاً.

(٨) هو المعتمد، لكن مع الصحة، إذ لا يلزم من التحريم البطلان.

إنْ لَمْ تَدْخُلْ أصولُها في ذلكَ الدِّينِ بعدَ نسخِهِ، أو غيرَ إسرائيليةٍ حَلَّتْ إنْ عُلمَ دخولُهم في ذلكَ الدِّينِ قبْل نسْخِهِ، ولَوْ بعْدَ تبديلِهِ إنْ تَجَنَّبُوا المُبَدَّلَ؛ فتَحِلُّ اليهوديَّةُ والنصرانيَّةُ بالشَّرْطِ المذكورِ، وكذا السَّامِرَةُ، والصَّابِئَةُ، إن وافقَتَا اليهودَ والنَّصَارَى في أصلِ دينِهِمْ.

هذا (إن لم تدخل أصولُها في ذلك الدِّين بعد نسخه)، سواء أعُلمت القَبْليَّةُ أم شُكَّ فيها، لتَمسُّكِّهم بذلك الدِّين حين كان حقًّا، وإلا فلا تَحِلُّ، لسقوط فضيلة ذلك الدِّين.

(أو) وهي (غير إسرائيلية حَلَّت)؛ لما مر[١] (إنْ عُلم دخولُهم[٢] في ذلك الدِّين قبل نسْخِه، ولو بعد تبديله، إن تجنَّبوا المبدَّل) وإلا فلا تحل، لما مر[٣]، وأخذًا بالأغلظ فيما إذا شكَّ في الدخول المذكور، وتعبيري[٤] بما ذكر هو مراد الأصل بما عبَّر به.

(فتَحِلُّ اليهوديَة والنصرانيَّةُ بالشرط المذكور)[٥] في الإسرائيلية وغيرها، (وكذا السَّامِرَةُ، والصَّابِئَةُ[٦]، إن وافقتا اليهود والنصارى في أصل دينهم) وإن لم توافقاهم[٧] في فروعِه، فإن خالفتاهم في أصل دينهم حَرُمتا، وهذا التفصيل[٨] هو ما نص عليه الشافعي في «مختصر المزني»، وعليه حُمل إطلاقه في موضع بالحِلِّ، وفي آخر بعدمه.

---

(١) أي: من آية: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: ٥].

(٢) أي: دخول أصولها، والمراد بأصولها: من تنسب إليه منهم، ولو انتسابـًا لغويـًا، فيشمل الذكر والأنثى.

(٣) أي: لسقوط فضيلة ذلك الدّين.

(٤) في (ز): (وتعبير).

(٥) في (ز): (المذكورة).

(٦) السامرة: طائفة من اليهود نسبة للسامري عابد العجل في قوم موسى، والصابئة: طائفة من النصارى.

(٧) في (ز): (يوافقاهم).

(٨) هو المعتمد.

والمنتقِلُ من دِينٍ لآخرَ لا يُقبَلُ منهُ إلا الإسلامُ.

ولا تَحِلُّ مسلمةٌ لكافرٍ، ولا مرتدَّةٌ لأحدٍ، فإن ارتدَّ أحدُ الزَّوجينِ قبلَ الدخولِ بطلَ النكاحُ، أو بعدَهُ؛ فإنْ جَمَعَهُمَا الإسلامُ في العِدَّةِ دامَ النكاحُ، وإلا فلا.........

(والمنتقِلُ من دِين لآخر)[1] كيهوديٍ أو وَثَنيٍ تنصَّر، فهو أعمُّ من قوله: «من تهوَّدَ» إلى «تنصَّرَ»، وعكسه **(لا يُقبَل منه إلا الإسلام)**[2]؛ لأنه أقرَّ ببطلان ما انتقل عنه، وكان مقرًّا ببطلان[3] ما انتقل إليه.

٩- **(ولا تحلُّ مسلمةٌ لكافرٍ)** حرةً كانت أو أمةً، بالاتفاق.

١٠- **(ولا)** تحلُّ **(مرتدَّةٌ لأحدٍ)** لا لمسلم؛ لأنها كافرةٌ لا تُقرُّ، ولا لكافرٍ، لبقاءِ علقة الإسلام فيها، **(فإن ارتدَّ أحدُ الزوجين)** أو كلاهما **(قبل الدخول**[4] **بطلَ النكاحُ)** لعدم تأكُّدِه بالدُّخول **(أو بعدَه)** وقف[5]، **(فإن جمعهما الإسلام في العدَّة دامَ النكاح)**؛ لأنه اختلاف دِين طرأ بعد الدخول، فلا يوجب البطلان في الحالِ، كإسلام أحد الزوجين الكافرين، ويحرُمُ وطؤها في التوقُّفِ، ولا حدَّ عليه فيه[6]، لشبهة بقاء النكاح.

(وإلا)؛ أي: وإن لم يجمعهما الإسلام في العِدَّةِ **(فلا)** يدوم النكاح[7]، وهذا أعمُّ من قوله: «وإن أسلمت بعد موت الزوج لم ترث».

---

(١) ولا يقال له مرتد؛ لأن الردة خاصة بقطع الإسلام إلى غيره.

(٢) فإن أبى ألحق بمأمنه، إن كان له أمان، ثم هو حربي إن ظفرنا به قتلناه وجوباً.

(٣) قوله: (ما انتقل عنه، وكان مقرًا ببطلان) ساقطٌ من (ز).

(٤) في (ز): (دخول).

(٥) أي: البطلان.

(٦) أي: الوطء في مدة التوقف. في (أ) و(ز): (ولا حد فيه).

(٧) بل يتبين بطلانه من حين الردة منهما أو من أحدهما.

ولا نكاحُ مِلْكِ اليمينِ؛ فلا يَنْكِحُ أَمَتَهُ، ولا السيدةُ عبدَها، فلو طرَأَ المِلْكُ بَعْدَ النكاحِ بطلَ النكاحُ؛ نَعَمْ إنِ اشترَتْ زوجَها قَبْلَ الدخولِ بمهرِها بطلَ الشراءُ ودامَ النِّكَاحُ.

---

١١ - (ولا) يحلُّ (نِكاحُ مِلك اليمين، فلا يَنكحُ) السيِّدُ (أَمَته) ولا من يملك بعضها، لتضادِّ الأحكام، إذ النكاحُ يقتضي قسمًا، وطلاقًا، وظهارًا، وغيرها من أحكامه، بخلاف الملك، فيمتنع اجتماعهما.

(ولا) تنكِحُ (السيدةُ عبدَها)[١] ولا مَن تملك بعضَه؛ لاقتضاء المِلْك طاعةَ العبدِ لسيدتِه، والنكاح[٢] طاعتَها له، وهما متضادَّان، فيمتنع اجتماعهما.

(فلو طرَأَ المِلْكُ)؛ أي: ملكه لها، أو لبعضها، أو عكسه (بعد النكاح، بطلَ النكاح) سواء كان الذي ملك مكاتبًا أم لا؛ لأن ملك اليمين أقوى من النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يُملَك به إلا ضَرْب[٣] من المنفعة، فسقط الأضعف بالأقوى، (نعم إن اشترت)؛ أي: الزوجة الحرة (زوجَها قبل الدخول بمهرِها[٤] بطلَ الشراءُ) للدَّور، إذ لو صحَّ[٥] لانفسخ النكاح، فيسقط المهر لعدم الوطء، فيعرى الشراء عن الثمن، فيبطلُ، (ودام النكاح).

---

(١) أي: لا تعقد عليه ولا يحل وطؤه لها أيضًا، وخرج بعبدها: عبد أبيها، فيحل لها نكاحه على المعتمد، وكذا عبد أمها أو ابنها.

(٢) أي: واقتضاء النكاح طاعة السيدة للعبد.

(٣) وهو انتفاعه ببضعها دون استخدامها، ودون منفعة ذلك البضع، بدليل: أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها دونه.

(٤) أي: الثابت في ذمة السيد، أو مال التجارة المأذون للعبد فيها.

(٥) أي: الشراء، وقوله: «فيسقط المهر» أي: لأن الفرقة منها.

فصلٌ في الأَنْكِحَةِ المكْرُوهَةِ

كالنكاحِ بعدَ خطبةِ مَن أجابَهُ تعرِيضًا مَنْ تُعتبرُ إجابتُه، وَلَمْ يأذنْ وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَمْ يُعْرِضِ المجيبُ.

(فصل)

(في) بيان (الأَنْكِحَةِ المكْرُوهَةِ)

١- **(كالنكاح بعد خِطبةٍ)**[1] منهيٍّ عنها تنزيهًا، كخِطبةٍ على خِطبة **(مَن أجابه تعرِيضًا مَن تُعتبَر إجابتُه)** وهو الوليُّ المجبِرُ[2] وغيرُ المجبرة، والسلطانُ في المجنونة، والسيِّدُ أو وليُّه في الأَمَة غيرِ المكاتَبة، **(ولم يأذن)**[3]؛ أي: الخاطب الأول **(ولم يترك ولم يُعْرِض المجيبُ)**، ودليل النهي عن ذلك: خبر الصحيحين[4]: «**لا يَبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطبْ على خِطبة أخيه، إلا أن يأذن له**» وفي رواية: «**حتى يذر**».

والمعنى فيه[5]: الإيذاء، وسواء فيه الخاطب المسلم والذِّمي، والتقييد بالأخ في الخبر جري على الغالب[6].

والتنزيه والتعريض مع قولي: «ولم يعرض المجيب» من زيادتي، وقولي: «كخطبة» إلخ أولى من قوله: «وهي الخطبة».

---

(١) الخطبة بكسر الخاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة، سواء كان منها أو من وليها أو سيدها.

(٢) أي: إن كانت مجبرة، وقوله: «وغير المجبرة» أي: وحدها إن كان الخاطب كفؤاً، فإن كان غير كفء، اعتبرت إجابتها مع الولي ولو مجبرة، وقوله: «في المجنونة» أي: البالغة التي لا أب لها ولا جد، وإلا اعتبرت إجابة الأب عند وجوده والجد عند فقده.

(٣) أي: الأول في الخطبة للثاني.

(٤) البخاري: (٥١٤٢)، ومسلم: (١٤١٢).

(٥) أي: النهي، وكذا ما بعده.

(٦) أي: في خطابات النبي ﷺ، فإنها متعلّقة بالمسلمين لشدّة امتثالهم.

ويحرُمُ خِطبةُ المعتدَّةِ بالتَّصريحِ لا بالتَّعريضِ إلا لرجعيَّةٍ.

أما إذا أذِن له[1] الخاطب[2]، أو ترك، أو أعرض المجيب، فلا كراهة، ومثله: ما[3] لو أعرض الخاطب ولو بطول الزمن، وأما إذا كانت الخِطبة منهيًّا عنها تحريمًا، كأن تكون الإجابة[4] تصريحًا[5]، فالنكاح بعدها حرام، لكنه صحيح[6].

(ويحرم) على غير ذي العدَّة[7] **(خِطبةُ المعتدَّة)** عن وفاة، أو طلاق، أو فسخ **(بالتَّصريح)** إجماعًا **(لا بالتَّعريض)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وفارق التصريح بأنه إذا صرح تحقَّقت رغبته فيها، فربما تكذب في انقضاء العدة.

(إلا لرجعيَّة) فيحرم التَّعريض بخِطبتها أيضًا؛ لأنها في معنى الزوجة.

والتصريح هو[8]: ما يقطع بالرغبة في النكاح، كـ«أُريد أن أَنكحَكِ»، و«إذا انقضت عدَّتُك نكحتُكِ».

والتعريض: ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها، كـ«رُبَّ راغب فيك»[9]، و«مَن يجد مثلَكِ»، و«أنتِ جميلةٌ»، و«إذا انقضت عدَّتُكِ فآذِنيني»[10].

---

(١) (له) ليست في (ز).

(٢) أي: من غير خوف ولا حياء.

(٣) (ما) ليست في (ز).

(٤) أي: للخاطب الأول؛ أي: وكانت خطبته جائزة، وإلا كأن خطب في عدة غيره فلا حرمة ولا كراهة في الثانية، والنكاح صحيح بالأولى.

(٥) في (ز): (صريحا).

(٦) خلافًا لمالك الذي قال ببطلانه في هذه المسألة.

(٧) أي: الذي يحل له نكاحها فيها، كأن طلقها على عوض وأراد خطبتها، فيحل له التصريح والتعريض.

(٨) (هو) ليست في (ز).

(٩) أي: كثير من الناس راغب فيك، وكذا إني راغب فيك، كما نقله الإسنوي عن حاصل كلام (الأم) واعتمده.

(١٠) أي: أعلميني.

وكَنِكَاحِ المحلِّلِ؛ بأنْ يتزوَّجَهَا علَى أنْ يُحلِّلَها لِزوجِها الأوَّلِ بعدَ طلاقِها بشرطِهِ، فإن تزوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ إذا وَطِئَهَا طلَّقَها بَطَلَ النكاحُ.

وَكَنِكَاحِ المَغْرُورِ بِحُرِّيَّتِهَا أَوْ نَسَبِها، فَلَوْ شَرَطَ حُرِّيَّتَهَا في العَقْدِ فبَانَ رِقُّهَا وَهُوَ مِمَّنْ لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمَةِ فَهُوَ باطِلٌ، وإلا فَصَحِيْحٌ، وللحُرِّ الخيارُ،..................

٢- **(وكنكاح المحلِّل، بأن يتزوَّجها على أن يحلِّلَها لزوجِها الأوَّل بعد طلاقِها بشرطِه)**؛ بأن تخلو عن بقيَّة الموانع كالعِدَّة[١]، هذا إن عزم على ذلك ولم يشرطْه.

(فإن تزوَّجها بشرط[٢] أنَّه إذا وطئها طلَّقَها، بطلَ النكاح)؛ لأنه ضرْب من نكاح المتْعة.

٣- **(وكنكاح المغرور[٣] بحرِّيَّتها أو نسَبِها، فلو شَرط حرِّيَّتها في العقد فبَان رِقُّها، وهو ممن لا يحلُّ له نكاح الأَمَة)**[٤] كما سيأتي بيانه **(فهو باطلٌ، وإلا)** بأن لم يكن كذلك[٥] **(فصحيحٌ)**؛ لأن المعقود عليه معيَّن لا[٦] يتبدل، بخلف الصِّفة المشروطة[٧]، **(وللحُرِّ الخيارُ)**[٨] لفوات ما شرطَه، بخلاف العبد[٩]،

---

(١) أي: وكالإحرام.

(٢) أي: ووقع الشرط في صلب العقد.

(٣) أي: الزوج المغرور، والكراهة فيه من جهة الموجب دون القابل؛ لعدم علمه.

(٤) كأن كان موسرًا.

(٥) أي: بأن كان رقيقًا أو حُرًّا يجوز له نكاح الأمة.

(٦) في (ز): (فلا).

(٧) كعبد اشتراه بشرط كونه كاتبـًا فبان خلافه، فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار كما مر، فإذا كان البيع لا يفسد بخلف الشرط الصحيح، فالنكاح أولى؛ لأنه معاوضة غير محضة، بخلاف البيع، وخرج بخلف الصفة: خلف العين، كما لو قالت له: «زوجني من زيد» فبان عمراً، أو قال لوليه: «زوجني بنت زيد» فبانت بنت عمرو، أو «الكبيرة» فزوَّجه الصغيرة، فالنكاح باطل جزمـًا.

(٨) وهو على الفور كخيار العيب، لكن الفسخ هنا لا يتوقف على قاضٍ، بخلاف خيار العيب.

(٩) فليس له الخيار إذا شرط حريتها فبانت أَمَة، لمساواته لها، ولتمكُّنه من الخلاص بالطلاق، بخلاف ما لو شرطت حريته فبان عبداً، فلها الخيار حرة كانت أو أَمَة، لعدم تمكُّنها من ذلك. وزاد في النسخة (ز) هنا: (معتمد لأنه متمكن بالطلاق).

فإن فَسَخَ قبلَ الدُّخولِ فلا مهرَ ولا مُتْعَةَ، أوْ بَعْدَهُ لَزِمَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ بَانَ انعِقَادُهُ حُرًّا، ولَزِمَهُ قيمتُهُ يومَ الوَضْعِ إنْ وَضَعَتْهُ حيًّا،..........

وإن صرَّح الأصل بأنَّ له أيضًا ذلك[١].

وللزوج الخيار في كل وصف شُرط ولم يمنع صحَّةَ النكاح فبانَ خلافُه، لا إن ساواها الزوج فيه.

(فإن فسخ) النكاح فيما ذكر (قبل الدُّخول، فلا مهرَ ولا متعة)؛ لأنَّ شأنَ الفسخ ترادُّ العِوضَين، وقد رجع البُضع إليها سالمـًا، فيرجع عوضُه إليه سالمـًا، (أو بعده لَزِمه مهرُ مثلها)؛ لأنَّه تمتَّعَ بمعيبة، وهو إنَّما بذَلَ المسمَّى على ظنِّ السَّلامة، ولم تحصل، فكأنَّ العقد جرى بلا تسمية.

(فإن ولدتْ)؛ أي: الأَمَة[٢] ولدًا (بانَ انعقادُه) قبل علمه برقِّها (حُرًّا) لظنِّ الزوج حُرِّيَّتَها حين حصولِه[٣]، سواء أكان[٤] حرًّا أم عبدًا (ولزمه)؛ أي: الزوجَ (قيمتُه) لسيِّدها؛ لأنه فوَّت عليه رقَّه التابع لرقِّها بظنِّه حريَّتَها، وتعتبر القيمة (يوم الوضع)[٥]؛ لأنه أول أيام إمكان تقويمه، هذا (إنْ وضعتْه حيًّا)؛ نعم إن كان المغرور عبدًا لسيد الأَمَة، فلا شيء عليه، إذ لا يجب للسيد على رقيقِه مالٌ، وكذا إن كان الغارُّ سيدَها؛ لأنه لو غرم رجع عليه.

---

(١) محل ذلك: إذا كان الوصف واحداً من أمور أربعة: النسب، والعِفَّة، والحرفة، والحرية، أما غير ذلك، فلكلٍّ من الزوجين الخيار، وإن ساوى صاحبه فيه، فإذا شَرطَ جمالَها فبانت قبيحة، وهو قبيح أيضاً، أو بالعكس، أو اشترطت كونه شاباً فبان شيخاً، وهي عجوز، أو بالعكس، أو شرط كونها بكراً فبانت ثيباً، وهو قد تقدم له زواج، أو بالعكس، أو شرط بياضها فبانت سوداء، أو بالعكس، وهو كذلك، ثبت الخيار، كما يثبت في عيوب النكاح مع التساوي فيها. وفي النسخة (ز): (بأن ذلك له أيضا).

(٢) أي: المغرور بحرّيتها.

(٣) أي: الولد.

(٤) أي: الزوج حرّاً أم عبدًا، فسخ العقد أم أجازه، إذا ثبت الخيار.

(٥) أي: وقت الولادة.

وَيَرْجِعُ بِهَا لا بالمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وإن بانَ نسَبُها دونَ المشروطِ صحَّ، ولَهُ الخيارُ إنْ بانَ دونَ نسبِهِ، وَحُكْمُ المهرِ مَا مرَّ، ولا يَلْزَمُهُ قِيْمَةُ الوَلَدِ، فَإِنْ كانَتْ هِيَ المغْرُورَةُ فَحُكْمُ الخيارِ والمهرِ والمتعةِ مَا مَرّ.

أما إذا وضعتْه ميتًا، فلا يجب شيء؛ لعدم تيقُّن حياته؛ نعم إن كان ذلك بجناية، فعلى المغرور عُشر قيمة الأُم يوم الجناية لسيدها؛ لأنَّه انفصل مضمونًا بالغُرَّة[1] فكما يقوَّم له يقوَّم عليه، كالعبد الجاني إذا قتَلَ تعلَّقَ حقُّ المجني عليه بقيمتِه (ويرجع) الزوج (بها) إن غرمها (لا بالمهر على من غرّه)؛ لأنه الموقع له في غرامتها في الأولى[2]، ودَخَل في العقد على أن يغْرَمَها[3] في الثانية[4].

(وإن بانَ نسَبُها) فيما إذا غُرَّ به[5] الزوج (دون المشروط، صحَّ) النكاح، (وله الخيار) بقيد زدته بقولي: (إن بانَ) نسبُها (دون نسبه) أيضًا لما مرَّ في التغرير بالحرية[6]، (وحكم المهر) هنا (ما مرَّ)[7] ثَمَّ (ولا يلزمه قيمة الولد)؛ لانتفاء علة لزومها السابقة[8].

(فإن كانت هي المغرورةَ) بحرِّيَّتِه أو نَسَبه (فحكم الخيار والمهر والمتعة ما مر) في التغرير بهما[9]،

---

(١) الغُرَّة: عبد أو أمة

(٢) وهي: لزوم قيمة الولد.

(٣) في (ز): (يغرمه).

(٤) أي: وهي مسألة المهر، وكالمهر النفقة والكسوة اللتان وجبتا عليه قبل الفسخ، فلا يرجع بهما الزوج على من غرّه، أما بعده فلا نفقة ولا كسوة، وأمّا السكنى في العدة فتجب لها بعد الفسخ، حاملًا كانت أو لا، على المعتمد، ولا يرجع بها الزوج على من غرَّه.

(٥) أي: بالنسب كان قال: «زوَّجتك هذه الشريفة» فتبيَّن أنها عامية وهو شريف.

(٦) أي: وهو قوله: «لفوات ما شرطه». في (هـ): (بالحرة).

(٧) أي: من أنه إن كان قبل الدخول، فلا مهر ولا متعة، أو بعده أو معه، لزمه مهر مثلها، ولا يرجع بغرمه على الغارِّ.

(٨) وهي: تفويت الرِّقّ؛ لأن الولد هنا حُرٌّ على كل حال.

(٩) أي: بالحرية والنسب، وفي نسخة: «بها» أي: بالزوجة.

....

فلها الخيار في الأُولى إن كانت حرَّة[1]،وفي الثاني إن بانَ نسَبُ الزَّوجِ دون المشروطِ ودونَ نسبِها، لما مر[2].

فإن[3] فسخت فيهما[4] قبل الدخول، فلا مهر، ولا متعة، لما مرَّ[5]، أو بعدَه، لزمه مهرُ مثلها لخُلْف الشرط[6].

٤- ومما يكره من الأنكحة: نكاح مَن لم يحتَجْ إلى الوطء، مع فقد[7] الأُهبة، أو مع وجودِه لها، وبه عِلَّةٌ كَهَرَمٍ[8].

٥-٦- ونكاح المسلم ذمِّيَّةً[9]، أو حربيَّةً[10].

٧- ونكاح المرتابةِ بالحمْل بعد انقضاء عدتها.

٨- ونكاح الفاسقة، وبنتِ الفاسق[11].

---

(١) ليس بقيد، وكذا إن كانت أمَة على المعتمد، لتضرُّرها بنفقة المعسرين، وينعقد الولد رقيقاً تبعاً لأمِّه، ويفرق بين هذه وعكسها، وهو ما إذا شرط حريَّتَها فبانت أمَة وهو رقيق، فإنه لا خيار له، لتمكُّنه من الفرقة بالطلاق.

(٢) أي: من فوات المشروط.

(٣) في (ز): (وإن).

(٤) أي: فيما إذا غرّت بحرّيته أو بنسبه.

(٥) أي: من أنّ شأن الفسخ ترادّ العوضين..إلخ.

(٦) بخلاف خلف الظَّنِّ، بأن ظنَّ كلٌّ أنَّ صاحبَه بوصف ولم يشرطه، فلم يكن به، فلا خيار له، للتقصير بترك البحث.

(٧) في (ز): (فقده).

(٨) أي: وتعنين دائم، لعدم تحصين المرأة المؤدّي غالبًا إلى إفسادها.

(٩) أي: إذا وجد مسلمةً، وإلا فلا كراهة.

(١٠) أي: وهي يهودية أو نصرانية، ونكاح الحربية أشدّ كراهة؛ لأنها ليست تحت قهرنا، ويكره نكاح المسلمة بدراهم، وكذا التسرّي.

(١١) وكذا اللقيطة، ومَن لا يُعرف لها أب.

فصلٌ

غيرُ الحُرِّ يَنكِحُ امرأتَينِ، ولهُ نكاحُ أمَةٍ على حُرَّةٍ، ولا يَمْلِكُ إلا طَلْقتَينِ وإنْ كانتْ زوجتُهُ حُرَّةً، فإنْ تزوَّجَ بإذنِ سَيِّدِهِ: صَحَّ والمَهْرُ في ذمَّتِهِ، إلا أَنْ يكونَ مكتسِبًا أَوْ مَأْذُونًا لَهُ في تجارةٍ فَفي كَسْبِهِ..................................

(فصلٌ)

[نكاح غير الحر]

(غير الحرِّ)[(١)] ولو مكاتَبًا ومبعَّضًا، فهو أولى من قوله: «العبد» **(يَنكِح امرأتَين)** فقط، ولو أمَتين[(٢)] في عقد واحد؛ لأنَّه على النِّصف من الحُرِّ، وقد أجمعَ الصحابة على ذلك، كما مرَّ أوَّل النكاح.

(وله نكاح أمَةٍ على حُرَّةٍ) بخلاف الحُرِّ، كما سيأتي **(ولا يملك[(٣)] إلا طَلْقتَين، وإن كانت زوجتُه حُرَّةً)** قاله عثمان وزيد بن ثابت، ولا مُخالِف لهما من الصحابة، رواه الشافعي[(٤)].

(فإن تزوَّج بإذن سيِّده صحَّ) التزوُّج[(٥)]، لمفهوم الخبر الآتي، **(والمهر)** يكون **(في ذمَّتِه)** فقط للزومِه برضَى مستحقِّه كبدل القرض[(٦)]، **(إلا أن يكون مكتسِبًا أو مأذونًا له في تجارة فـ)**ـهو مع كونه في ذمَّتِه **(في كسْبِه)** المعتاد، كاصطياد، واحتطاب[(٧)]،

---

(١) أي: غير كامل الحرية بأن لم يكن له حرية أصلاً، أو كان فيه حرية ناقصة كمبعّض ومكاتب.

(٢) أي: سواء كانتا حرّتين، أو أمَتين، أو أمة وحرّة.

(٣) أي: غير الحر وقت وقوع الطلاق.

(٤) مسند الشافعي، ترتيب سنجر: (١٢٥٨)، وفي كنز العمال: (٢٧٩٤٩): أن نفيعاً مكاتباً -لأم سلمة زوج النبي ﷺ- له عبد كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين، ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان بن عفان يسأله عن ذلك، فذهب نفيع إليه، فلقيه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت الأنصاري، فسألهما، فابتدراه جميعاً، فقالا: «حرمت عليك، حرمت عليك».

(٥) في (ز): (التزويج).

(٦) أي: الذي اقترضه الرقيق بإذن سيّده.

(٧) في (هـ) و(ز): (كالاصطياد والاحتطاب).

بعدَ وجوبِ دَفْعِهِ، وفِيْمَا بِيَدِهِ مِنْ مالِ التِّجارةِ، أوْ بغيرِ إذنهِ أوْ خالفَه: لم يصحَّ،........

والنَّادر كالحاصلِ بهبةٍ أو وصيَّةٍ[١]؛ لأن المهرَ من لوازم النكاح، وكسبُ العبدِ أقربُ شيءٍ يصرف إليه[٢]، والإذنُ له في النكاح إذنٌ له في صرف المهر من كسبه الحادث **(بعد وجوب دفعِه)**[٣]، وهو في مهر المفوِّضة[٤] بوطءٍ أو فرضٍ صحيح، وفي غيرها[٥] الحال بالنكاح، والمؤجل بالحلول، بخلاف الكسب قبله[٦]، فإنه يختصُّ به السيد، وتعبيري بما ذكر أولى من قوله: «بعد النكاح».

(وفيما بيده من مالِ التِّجارة) رِبحًا ورأس مال؛ لأن ذلك دَينٌ لَزِمَهُ بعقدٍ مأذون فيه، كدَين التجارة، سواء أحصل[٧] قبل وجوب الدَّفع أم بعده.

(أو) تزوَّج **(بغير إذنه، أو)** بإذنه و**(خالفَه)** فيما أذن له فيه **(لم يصحَّ)** التزوُّج[٨]، أما الأوَّل[٩] فلقوله ﷺ: «**أيُّما مملوك تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهر**[١٠]» رواه الترمذي وحسَّنه، والحاكم وصحَّحه، وأبو داود[١١] بلفظ: «**فهو باطل**»، وأما الثاني فلمخالفته[١٢].

---

(١) في (أ) و(هـ): (ووصية).

(٢) أي: المهر، ومثله النفقة، فيصرف كسبه كما يشاء من المهر الحال أو النفقة على المعتمد.

(٣) محلّ اعتبار حدوثه بعد ما ذكر إن لم يكن مأذونـًا له في التجارة، وإلا تعلّق بكسبه مطلقـًا، لقوَّة تصرُّفه فيما بيده، وكذا إن كان مأذونـًا له في الكسب على المعتمد، فيتعلق المهر والنفقة به مطلقـًا.

(٤) أي: وجوب الدفع، والمفوِّضة: هي القائلة لوليِّها: «زوجني بلا مهر».

(٥) في (أ) و(هـ) و(ز): (وفي مهر غيرها).

(٦) أي: قبل وجوب الدفع، بأن لم يوجد شيء يوجبه ممّا مرَّ.

(٧) أي: مال التجارة.

(٨) في (ز): (التزويج).

(٩) أي: التزوّج بغير إذن.

(١٠) أي: كالعاهر؛ أي: الزاني.

(١١) سنن أبي داود: (٢٠٧٩)، والترمذي: (١١١١)، والحاكم: (٢٧٨٧).

(١٢) في (أ) و (هـ) و(ز): (فللمخالفة).

فإن دخلَ بها لزِمَهُ مَهْرُ المِثْلِ في ذِمَّتِهِ، ويحلُّ للحُرِّ نكاحُ مَن بها رِقٌّ بشروطٍ: أن تكونَ مُسْلِمَةً، وأن يَعْجِزَ عمَّنْ تصلُحُ للتَّمتُّعِ،........

(فإن دخل بها) قبل أن يفرَّق بينهما **(لزمه مهر المثل في ذمَّته)**؛ للزومه برضى مستحقِّه[1]، كبدل القرض.

[شروط نكاح الأمَة]:

(ويحلُّ للحُرِّ نكاحُ مَن بها رِقٌّ، بشروط):

١- **(أن تكون مسلمةً)** إن كان مسلمًا، فلا تحلُّ الكافرة[2]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

٢- **(وأن يعجز عمَّن تصلُح للتَّمتُّع)**؛ بأن لا تكون تحته حرَّة، ولو كتابيَّةً، أو تكون[3] لكن لا تَصلُح لذلك، كصغيرةٍ لا تحتمِل الوطءَ، وهَرِمَةٍ، وغائبةٍ[4]، ومجنونة، وبَرْصاء.

وخبرُ: «**نهى النبي ﷺ أن تُنكح الأمة على الحرّة**»[5] محمولٌ على حرَّة تصلح للتَّمتُّع.

وأن يعجز عن حرَّةٍ تصلح للتَّمتُّع، بأن لا يجدها، أو لا يقدر على مهرها[6]، وعن تَسرٍّ، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ﴾[7] [النساء: ٢٥] الآية، والطَّول: السَّعة، والمراد بالمحصنات: الحرائر، وقوله: ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ جريٌ على الغالب من أن المؤمن إنما يرغب في المؤمنة.

---

(١) أي: وإن لم يأذن فيه السيد، ومستحقُّه هنا هو الزوجة المالكة أمرها، بأن تكون بالغة عاقلة حرة، ومكَّنَتْه من نفسها مختارة.

(٢) في (هـ) و(ز): (فلا تحل له الكافرة).

(٣) في (ز): (أو أن يكون).

(٤) أي: يريد التزوُّج بها بشرط أن يظهر عليه مشقَّة في سفره لها، أو يخاف زنا.

(٥) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: (١٣٩٢٢) مرسلًا.

(٦) المعتبر: القدرة بغير الاقتراض، وبغير مؤجل، فلا عبرة بالقدرة بذلك.

(٧) في (ز): ذكر الآية إلى قوله تعالى: ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾.

وأن يخافَ زنًا.

٣- (وأن يخاف زنًا) بأن تغلب شهوتُه، ويَضعُفَ تَقْواه، بخلاف من ضَعُفَتْ شهوتُه، أو قَوِي تقواه، قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٥]؛ أي: الزِّنا، وأصلُه: المشقَّة، سُمِّي به الزِّنا؛ لأنه سببُها بالحدِّ في الدُّنيا والعقوبةِ[١] في الآخرة.

وبما ذُكر عُلم ما صرَّح به الأصل من أنه يحرم على الحرِّ التزوج[٢] بأمَتين. وتعبيري بـ«مَن بها رِقٌّ» أَوْلى من تعبيره بـ«الأمَة».

---

(١) الواو بمعنى: أو؛ لأن الحدود جوابر في حق المؤمن زواجر في حق الكافر، فإذا وجدت لم يبق عليه إثم، ولا إثم على الإقدام على المعتمد.

(٢) في (ز): (التزويج).

فصلٌ في عيوبِ النِّكاحِ

العيوبُ الـمُثْبِتَةُ للخيارِ في النِّكاحِ: جنونٌ، وجُذامٌ، وبَرَصٌ، بأحدِ الزوجينِ، ....

(فصلٌ)

(في عيوب النكاح)

(العيوبُ الـمُثْبِتة للخيار[١] في) فسخ (النِّكاح) سبعةٌ[٢]:

١- (جنونٌ) ولو متقطِّعًا[٣]، وهو: زوال الشُّعور من القلب، مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء.

٢- (وجُذامٌ) وإن قَلَّ، وهو: عِلَّة يَحْمَرُّ منها العضو، ثم يَسْوَدُّ، ثم يتقطَّع ويتناثر.

٣- (وبَرَصٌ)[٤] وإن قَلَّ، وهو: بياضٌ شديد، يُبَقِّعُ الجلدَ، ويُذهبُ دَمَوِيَّتَه.

فيثبت الخيار حالَ كون أحد الثلاثة (بأحد الزوجين)[٥]؛ لفوات كمال التَّمتُّع، ومحلُّه في الأخيرين[٦] إذا استحكما[٧].

---

(١) أي: لكلٍّ من الزوجين أو أحدهما؛ لأن العيب إمَّا مشترَكٌ، وهو: الجنون والجذام والبرص، وإمَّا مختَصٌّ بالزوج، وهو: الجَبُّ والعِنَّة، أو بها، وهو: الرتق والقرن.

(٢) المراد واحد منها كما لا يخفى.

(٣) يستثنى من المتقطع -كما قاله المتولي- الخفيف الذي يطرأ في بعض الأزمان، وأما الإغماء بالمرض، فلا خيار به كسائر الأمراض، ومحلُّه -كما قال الزركشي- فيما تحصل منه الإفاقة، كما هو الغالب، أما الميؤوس من زواله فكالجنون -كما ذكره المتولي-، ويثبت أيضًا بالإغماء بغير المرض؛ كالجنون، والإصراع، نوع من الجنون، -كما قاله بعض العلماء-. اهـ. وفي (أ): (منقطعًا).

(٤) خرج به: البهق، فلا يثبت بـه خيار، ولو اختلف في بياض، هل هـو برص أو لا؟ صدِّق المنكِر، وعلى المدَّعي البيِّنة، وكذا سائر العيوب.

(٥) وإن كان بالآخر مثله، بل وإن كان ما به أفحش.

(٦) في (ز): (الآخرين).

(٧) هو في الجذام باسوداد العضو، وفي البرص بوصوله للعظم، بحيث لو فُرك العضوُ فركًا عنيفًا لم يحمر.

ورَتْقٌ وقَرنٌ بها، وجَبٌّ وعُنَّةٌ به،.....................

٤- ٥- **(ورَتْقٌ وقَرَنٌ)**[١] وهما: انسدادُ محلِّ الجماع من المرأة، في الأول: بِلَحْمٍ، وفي الثاني: بِعَظْمٍ، وقيل: بلَحْمٍ، فيثبت الخيار للزَّوج حالَ كونِ أحدِهما **(بها)**؛ أي: بالزَّوجةِ، لفواتِ التَّمتُّع المقصود من النكاح.

٦- **(وجَبٌّ)** لذكرٍ[٢]؛ أي: قطعه، أو قطعُ بعضِه، بحيث لم يبقَ منه قَدْرُ حَشَفَتِه[٣].

٧- **(وعُنَّة)**؛ أي: عَجْز الزَّوج[٤] عن الوطء[٥] في القُبُل، وهو غير صبي ومجنون، لعدم انتشار آلته، وإن حصل بمرض، فيثبت الخيار للزوجة حال كون[٦] أحدهما **(به)**؛ أي: بالزوج، ولو كان الجَبُّ بفعلِها[٧]، أو بعد الوطء، لحصول الضَّرر بذلك، وقياسًا فيما إذا جَبَّتْ ذكرَه على المكتري إذا خَرَّبَ الدارَ الـمُكتراةَ، بخلاف المشتري إذا عَيَّبَ المبيعَ قبلَ القبضِ؛ لأنه قابضٌ لحقِّه.

ومحلُّ ثبوت الخيار بالعُنَّة: قبلَ الوطء، أما بعدَه[٨] فلا؛ لأنَّها -مع رجاء زوالها- عَرفَت قدرتَه على الوطء، ووصَلَت إلى حقِّها[٩] منه، بخلاف الجَبِّ[١٠].

---

(١) أي: ولو كان الزوج مجبوبـًا أو عنينـًا على المعتمد، كما يثبت لها الخيار بجَبِّه وعِنَّته، ولو كانت رتقاء أو قرناء.

(٢) في (أ) و(هـ) و(ز): (للذكر).

(٣) خرج: ما إذا بقي منه قدر حشفة فأكثر، فلا خيار، حيث قدر على وطء به، فإن عجز عن ذلك ضربت له المدة الآتية، فإن تنازعا في القدر صدق هو. وفي (ز): (حشفة).

(٤) أي: في تلك المرأة في ذلك النكاح، وإن لم يُعَنَّ في غيرها، أو في نكاحها قبله مثلًا.

(٥) في (ز): (وطء).

(٦) في (أ): (كونه).

(٧) ولكن يلزمها ديته.

(٨) أي: الوطء ولو مرة واحدة في ذلك النكاح. وفي (ز): (بعد).

(٩) أي: وهو حصانتها وتقرر مهرها.

(١٠) أي: فإنه لا يرجى معه الوطء، فحدوثه بعد الوطء يثبت الخيار على المعتمد.

والفَسْخُ فوريٌّ بعدَ رفعِ الأمرِ إلى الحاكمِ وثبوتِه عندَهُ، إلا العُنَّةَ فتُؤجَّلُ سَنَةً مِن يومِ ثبوتِها،

وبما تقرَّر[1] عُلم أنَّه لا خيارَ بالخنوثةِ الواضحةِ، ولا بالاستحاضة[2]، ولا بالخِصاء، ولا بِقَطْعِ الحشفة فقط، ولا برِقِّ أحدهما[3]؛ لأنها ليست في معنى ما ذُكر، وما أفهمَه كلامُه مِن أنَّ لها خيارًا فيما لو بانَ الزَّوج رقيقًا هو ما جزم به في «المنهاج»[4] تبعًا لابن الصباغ وغيره[5]، والأوجَهُ خلافه، وهو ما نص عليه الشافعي في «الأم» وغيرها وصوَّبَه البُلقيني[6].

[متى يتم الفسخ بالعيب]:

(**والفَسْخُ**) بما ذُكر (**فوريٌّ**)[7] كخيار العيب في المبيع[8] (**بعد رفعِ الأمر**) فورًا (**إلى الحاكم وثبوتِه عنده**) ليُفسَخَ بحضرتِه[9]، (**إلا العنَّة فتُؤجَّل**) بعد الرفع إلى الحاكم (**سَنَةً مِن يومِ ثبوتِها**)[10] كما فعَلَه عمر رضي الله عنه، رواه البيهقي[11].

---

(١) أي: من انحصار العيوب في السبعة المذكورة.

(٢) ومثل الاستحاضة القروح السيَّالة، والحكَّة، وكذا البَخَر، والصِّنان، والعمى، والزَّمانة، والبَلَه.

(٣) هذا إن لم تشترط الحرية في العقد، فإن اشترطت فيه، فحكمُه ما مرَّ في الفصل السابق.

(٤) هو المعتمد، وقوله: «والأوجه خلافه.. إلخ» ضعيف.

(٥) زاد في (ز): (ضعيف).

(٦) ينظر المنهاج (٢١٦)، والتدريب للبلقيني (٣/ ١٠٤).

(٧) فمن أخَّر بعد ثبوت حقِّه سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار، أو بفوريَّته إن أمكن، بأن لا يكون مخالطاً للعلماء مخالطة تستدعي عُرفًا معرفة ذلك.

(٨) في (هـ): (البيع).

(٩) أي: الحاكم، ويغني عن الحاكم المحكم عند فقده، فإن لم تجد حاكماً ولا محكماً نفذ فسخها للضرورة.

(١٠) وهي تثبت بإقراره عند القاضي أو عند شاهدين ويشهدان به عنده ويمين ردت عليها، لإمكان اطِّلاعها عليها بالقرائن.

(١١) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أنه قال في العنين: يؤجل سنة، فإن قدر عليها، وإلا فرق بينهما، ولها المهر، وعليها العدة) رواه البيهقي رقم: (١٤٢٨٩).

فإن ادَّعى الوطءَ صُدِّقَ إلا أن تَقُومَ بيِّنَةٌ بِبَكارَتِها، وتحلِفَ مَعَهَا.

قال الرافعي[1]: وتابعه[2] العلماء عليه، وقالوا: تعذُّرُ الجماع قد يكونُ لعارِضِ حرارةٍ فتزولُ في الشتاء، أو برودةٍ فتزولُ في الصَّيف، أو يُبُوْسَةٍ فتزولُ في الرَّبيع، أو رطوبةٍ فتزولُ في الخريف، فإذا مضَتْ السَّنةُ ولم يطأ علِمْنا أنَّه عجْزٌ خِلْقي، فترفعه إلى الحاكم[3] عَقِبَها.

(فإن ادَّعى الوطءَ) فيها أو بعدها، ولم تُصدِّقْه **(صُدِّقَ)** بيمينه **(إلا أن تقومَ[4] بيِّنَةٌ ببكارتِها، وتحلِف)** هي **(معها)**؛ أي: مع البيِّنة، فلا يُصَدَّق؛ لأنَّ الظاهر معها، وإنما حلَفَت مع قيام البيِّنة، لاحتمال عودةِ[5] البكارةِ، لعدم المبالغة، وحيث كان هو المصدَّق فنكَلَ عن اليمين حلفَتْ هي أنَّه ما وطئها، فإن حلفت على ذلك، أو أقرَّ هو به، فسخت بعد قول القاضي: «ثبتتْ عُنَّته»، أو: «ثبت حقُّ الفسخ»[6].

---

(١) العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٨/ ١٦٥).

(٢) أي: عمر رضي الله عنه العلماءُ عليه، فصار إجماعًا.

(٣) أي: على الفور على المعتمد.

(٤) في (ز): (تقول).

(٥) في (ز): (عود).

(٦) فلا تفسخ قبله ولا يعتد به لو وجد، فلا بد من الفسخ ثانيًا، فإن تعذر القاضي فلها الفسخ.

فصلٌ في الإسلامِ علَى النكاحِ

أَسْلَمَ على كتابيَّةٍ دامَ نكاحُهُ، أو كافرةٍ غيرِها وتخلَّفَتْ، أَوْ أَسْلَمَتْ وتخلَّفَ؛ فإن كان قَبْلَ الدُّخولِ: بطلَ النِّكاحُ، وسَقَطَ المهرُ في إسلامِها، وتَشَطَّرَ في إسلامِهِ،............

(فصل)

(في الإسلام على النكاح)[1]

لو **(أسلم)** كافرٌ، ولو تبَعًا[2] **(على كتابيَّة)** تَحِلُّ له ابتداءً **(دامَ نكاحُه)**؛ لجواز نكاح المسلم لها، كما مر.

(أو) على **(كافرةٍ غيرِها)** كوَثَنِيَّة وكتابيَّة لا تحلُّ له ابتداءً، **(وتخلَّفَت)** عنه، بأن لم تُسْلِم معه، **(أو أسلمت)** هي **(وتخلَّف)** هو عنها، **(فإن كان قبل الدُّخول[3] بطلَ النِّكاح)**؛ أي: تنجَّزت الفُرقة بينهما، إذ لا عدَّة، فأشبَه ما لو تأخَّر إسلامُ أحدِهما بعد الدُّخول عن انقضاء العدة[4] **(وسقطَ المهرُ في)** صورة **(إسلامها)**؛ لأن الفراق من جِهتها، **(وتشطَّر في)** صورة **(إسلامه)**، كالطلاق.

---

(١) أي: طروٌّ الإسلام على نكاح الكافر؛ أي: صورته الموجودة في الكفر، والأصل في نكاحهم الصحة، كأنكحتنا، فليس لنا البحث عن اشتماله على مفسد أو لا.

(٢) أي: سواء أكان استقلالًا، بأن نطق بالشهادتين، أو تبعـًا لسابيه، أو أحد أصوله، أو للدار.

(٣) أي: الوطء، وفي معناه: استدخال مائه المحترم.

(٤) ولو ادَّعى الزوج إسلامها في العدة، فقالت: بل بعدها، فإن اتفقا على وقت انقضائها حلفت، أو على وقت إسلامه حلف هو، وإن ادَّعى كلٌّ مجردَ السبق صُدِّق السابق بالدعوى.

أَوْ بَعْدَه؛ فإِنْ جَمَعَهُمَا الإسلامُ في العِدَّةِ: دامَ النكاحُ، وإلا: حصلتِ الفُرقةُ مِنْ إِسْلامِ أَوّلِهِمَا، وإِنْ أَسْلَمَا معًا دامَ النكاحُ.

وإن شكَّ في المعيَّةِ؛ فإِنْ كانَ بعد الدُّخولِ وجمعَهما الإسلامُ في العِدَّةِ: دامَ النكاحُ، أو قَبْلَه؛ فإن تَصَادَقَا على مَعِيَّةٍ أَوْ تَعَاقُبٍ عُمِلَ بِهِ، ....

(أو) كان (بعدَه)؛ أي: الدخول (فإن جمعهما الإسلام)؛ بأن أسلم الآخر أيضًا ولو تبعًا (في العدَّة دامَ النكاح[1]، وإلا حصلت الفُرقة من إسلام[2] أوّلهما)؛ للإجماع، كما أشار[3] إليه الشافعي وغيره، والفُرقة فيما ذكر فُرْقة فسخ[4]، لا فُرْقة طلاق.

(وإن أسلما) قبل الدخول أو بعده (معًا) والمعيَّة بآخر اللَّفظ (دامَ النكاح) بينهما للإجماع، كما حكاه ابن المنذر[5] وغيره، ولما رواه[6] التِّرمذي وصحَّحه[7]: «**أن رجلاً جاء مسلِمًا، ثم جاءت امرأته مسلمةً، فقال: يا رسول الله، كانتْ أسلمتْ معي، فرَدَّها عليه**».

(وإن شكَّ في المعيَّة، فإن كان بعد الدُّخول وجمعَهما الإسلامُ في العدَّة دامَ النكاح) بينهما (أو) كان (قبلَه، فإن تصادقا على معيَّةٍ أو تعاقبٍ عُمِلَ به)، فيدوم النّكاح بينهما في الأوَّل، وتتنجَّز الفرقة في الثاني.

---

(١) روى عَمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه: (أن رسول الله ﷺ ردَّ بنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد) رواه الترمذي رقم: (١١٤٢) وقال: هذا حديث في إسناده مقال، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم: أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة.

(٢) في (ز): (الإسلام).

(٣) في (ز): (إشارة).

(٤) أي: فلا تنقص عدد الطلاق، فإذا نكحها بعد ذلك عادت له بالطلقات الثلاث بلا محلل.

(٥) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، له المبسوط، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم، وغيرها، توفي بمكة سنة: (٣١٩هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ: (٣/ ٤)، والأعلام: (٥/ ٢٩٥).

(٦) في (ز): (روى).

(٧) سنن الترمذي: (١١٤٤).

وإنْ قالَ الزَّوجُ بالتَّعاقُبِ: قُبِلَ، أو بالمعيَّةِ: فَلَا.
وإنْ أسلَمَ عَلَى مَنْ يَحْرُمُ الجَمْعُ بينهُمَا؛ كَأُخْتَيْنِ، أو حُرٌّ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، أَوْ غيرُهُ على أكثرَ مِنْ ثِنْتَيْنِ: اخْتَارَ إِحْداهُمَا، أَوْ أَرْبَعًا، أو ثِنْتَيْنِ، إنْ أَسْلَمَتَا أَوْ أَسْلَمْنَ مَعَهُ، أو في العِدَّةِ،

(وإن قال الزَّوج:) أسلمنا **(بالتعاقُب)**، وقالت الزَّوجة: بالمعِيَّة، **(قُبِلَ)** قولُ[1] الزَّوج بيمينه[2]؛ لأنَّه مدَّعَى عليه، بناءً على الرَّاجح من أنَّ المدَّعِيَ[3] مَن يخالف قولُه الظاهر، والمدَّعَى عليه مَن يوافقه.

(أو) قال: **(بالمعيَّة)** وقالت: بالتَّعاقب **(فلا)** يُقبل قولُه[4]، بل قولُها، بناءً على ما مرَّ.

(وإن أسلم) الزَّوجُ **(على من يحرم الجمع بينهما، كأختين، أو)** زوجٌ **(حُرٌّ على أكثر من أربع)** من الحرائر[5]، **(أو غيرُه[6] على أكثر من ثنتين، اختار)** وجوبًا[7] -إن كان أهلاً للاختيار- **(إحداهما)** في الأولى[8]، **(أو أربعًا)** في الثانية، **(أو ثنتين)** في الثالثة، **(إن أسلمَتا[9] أو أسلمْنَ معه، أو في العدَّة)** في الأخيرتين[10]

---

(١) في (ز): (قوله).

(٢) أي: بالنسبة لسقوط المهر عنه لا للفرقة؛ لأنها مقربها، ومحل سقوط المهر كله إذا ادَّعى تقدم إسلامها على إسلامه؛ لأن الفرقة حينئذ من جهتها، أما لو عكس فيجب عليه الشطر؛ لأنها حينئذ من جهته.

(٣) أي: وهو الزوجة هنا، وإنما كان قولها مخالفاً للظاهر؛ لأن المعية نادرة فتعسر مراقبتها.

(٤) هذا ضعيف، والمعتمد تصديق الزوج أيضاً، وإن خالف القاعدة المذكورة؛ لأن العصمة محقَّقة، فلا تزول بالشَّك.

(٥) عبارة: (كأختين، أو) زوج (حُرٌّ على أكثر من أربع) من الحرائر): سقطت من (هـ).

(٦) أي: غير الحرِّ.

(٧) أي: فورًا، فيحرم التأخير.

(٨) أي: في الصورة الأولى، وهي: ما لو أسلم على من يحرم الجمع بينهما، وقوله: «في الثانية» أي: في الصورة الثانية، وهي: ما لو أسلم الحر على أكثر من أربع، وقوله: «في الثالثة» أي: في الصورة الثالثة، وهي ما لو أسلم غير الحر على أكثر من ثنتين.

(٩) أي: في الصورة الأولى. في (أ) و(هـ) و(ز): (إن أسلمتا) غير موجودة.

(١٠) متعلق بـ«أسلمن»، وقوله: «أو كانتا» عطف على «أسلمتا»، فهو راجع للأولى، وقوله: «أو كن» عطف على «أسلمن» فهو راجع للأخيرتين.

أو كُنَّ كتابيَّاتٍ، وانفسخَ نِكَاحُ مَنْ بَقِيَ؛ فَإِنْ أَبَى: حُبِسَ وَأَنْفَقَ عليهِمَا أَوْ عَلَيْهِنَّ مِنْ مَالِهِ حتى يَخْتَارَ.

(أو كانتا كتابيَّتَين) تحلَّان[1]، **(أو كُنَّ كتابيَّات، وانفسخ نكاح من بَقِي)** منهما أو منهنَّ.

والأصل في ذلك[2]: أنَّ غَيلان أسلَمَ وتحتَه عشْرُ نسوة، فقال له النبي ﷺ: «**أمسِكْ أربعًا وفارق سائرهنَّ**» صحَّحه ابن حبان والحاكم[3]، وسواء أنكَحَ معًا أو مرتَّبًا، فله إمساك مَن تأخَّر، وإذا مات البعض، فله اختيار من مات للإرْث، كلُّ ذلك لترك الاستفصال في الخبر[4].

وقولي: «أو ثنتين» مع التصريح بقولي: «إن أسلمتا أو كانتا كتابيتين» من زيادتي.

(فإن أَبَى) الاختيارَ **(حُبِس وأُنفِقَ عليهما[5] أو عليهنَّ من مالِه حتى يختار)**، فإنْ أصرَّ عُزِّر بضرْبٍ أو غيرِه مما يراه الحاكم، كسائر الحقوق اللَّازمة له إذا امتنع من أدائها، ويعزَّر[6] ثانيًا وثالثًا وهكذا حتى يختار، بشرط تخلُّلِ مدَّةٍ يبرأُ فيها من الألم الأوَّل.

---

(١) عبارة: (في الأخيرتين (أو كانتا كتابيَّتَين) تحلاَّن): غير موجودة في (هـ) و(ز).

(٢) أي: الاختيار والفسخ.

(٣) صحيح ابن حبان: (٤١٥٧).

(٤) أي: فيدلُّ على العموم. في (هـ): (لترك الاستقصاء في الخبر).

(٥) أي: على الأختين في الصورة الأولى، وقوله: «أو عليهن» أي: الأكثر من أربع، والأكثر من اثنتين في الصورتين الأخيرتين.

(٦) في (هـ): (ويقرر).

أو على إماءٍ، وأسلمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ: انفسخَ نكاحُهنَّ، إلَّا أَنْ تَحِلَّ لَهُ الأَمَةُ عِنْدَ اجتماعِ إسلامِهِمْ فَلَهُ اختيارُ واحدةٍ تَحِلُّ.

أو حُرَّةٍ وإماءٍ: تَعَيَّنَتْ إنْ أسلمْنَ معهُ أو في العِدَّةِ، وإن أصرَّتْ لانقضاء العدَّة، اختار أمَةً إنْ حلَّتْ له، ....

(**أو**) أسلَمَ حرٌّ (**على إماء، وأسلمْنَ**[1] **معه، أو في العدَّة، انفسخَ نكاحُهنَّ**)؛ لأنه يمتنع على الحرِّ نكاحُ الأمَة (**إلَّا أن تَحِلَّ له الأمَة عند اجتماع إسلامهم، فله اختيار واحدة تَحِلُّ**) منهن[2]؛ لأنه إذا جاز له نكاح الأمَة، جاز له اختيارُها، وخرج بزيادتي: «تحل له»: ما لو أسلم على ثلاث إماء فأسلمت[3] واحدة وهي تحلُّ له[4]، ثم الثانية وهي لا تحلُّ له، ثم الثالثة وهي تحلُّ له، فليس له اختيار الثانية، بل الأُولى أو الثالثة.

(**أو**) على (**حُرَّةٍ**[5] **وإماءٍ، تعيَّنت**[6] **إن أسلمْنَ**)؛ أي: الحرَّةُ والإماءُ (**معه، أو في العِدَّة**) كما لو أسلمتْ دونهنَّ؛ لأنَّه يمتنع نكاح[7] الأمَة على من تحتَه حرَّة، فيمتنع اختيارها، (**وإن أصرَّت**[8] **لانقضاء العدَّة، اختار أمَة إنْ حلَّت له**)، كما لو لم تكن[9] حرَّة[10]؛

---

(١) في (ز): (وأسلمت).

(٢) أي: وينفسخ نكاح الباقي.

(٣) في (ز): (فإن أسلمت).

(٤) أي: لوجود شروط نكاحها فيه من كونه معسراً خائف العَنَتَ، وقوله: «ثم الثانية» أي: في عدتها، وهي لا تحل له، بأن كان موسراً، أو غير خائف العنت، وقوله «ثم الثالثة» أي: في عدتها وهي تحل.

(٥) المراد بـ«الحرَّة»: الصالحة للتَّمتُّع، فإن لم تصلح له، فله اختيار أمَة بشرطه، ولا يضر صلاحيتها بعد ذلك.

(٦) أي: الحرة، وإن ماتت أو ارتدَّت، سواء أسلم الإماء قبلَها أم بعدها، أم بين إسلام الزوج وإسلامها.

(٧) (نكاح) سقطت من (ز).

(٨) أي: الحرة على الكفر، وقوله: «لانقضاء العدة» أي: عدَّتها، ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها.

(٩) أي: توجد.

(١٠) عبارة: (فيمتنع اختيارها (وإن أصرَّت لانقضاء العدَّة، اختار أمَة إنْ حلَّت له) كما لو لم تكن حرَّة) محذوفة من (هـ).

أو أَسْلَمَ علَى أُمٍّ وبِنْتِهَا كتابِيَّتَينِ، أوْ وَأَسْلَمَتَا؛ فإن لم يدخلْ بهما أو دَخَلَ بالبنتِ: تعيَّنتْ، وإنْ دَخَلَ بهما أو بالأُمِّ: حرُمَتَا على التَّأْبِيْدِ.

لتبين أنَّها بانت بإسلامه؛ نعم لو طَرَأَ فيما ذُكر[1] عِتْقُ الإماء قبل اجتماع إسلامهنَّ وإسلام الزَّوج في العدَّة، كأنْ أسلمتْ وعُتِقن، ثم أسلمَ[2] وأسلمْنَ، أو أسلمتْ ثم أسلمْنَ[3] ثم عُتِقن ثم أسلمَ، أو أسلمتْ ثم أسلمَ ثم عُتقن ثم أسلمنَ، فكحرائرَ أصليَّاتٍ، فيختار أربعًا.

(أو أسلم) الزَّوج **(على أمٍّ وبنتها كتابِيَّتَين**[4]**، أو)** غير كتابيَّتَين[5] **(وأسلمَتَا)**، وفي الأصل عقب هذا: «معه» وهو يوهم خلاف المراد، **(فإن لم يدخل بهما)**؛ أي: بواحدة منهما **(أو دخل بالبنت)** فقط **(تعيَّنت)**[6] واندفعت الأُمُّ، بناء على الراجح من صحَّة أنكحة الكفار[7].

(وإن دخل بهما[8]**، أو بالأُمِّ)** فقط **(حرُمَتَا على التأبيد)**، البنتُ بالدُّخولِ على الأُمِّ، والأُمُّ بالعقد على البنت، بناءً على ما مرَّ[9].

---

(١) أي: فيما لو أسلم على حرَّةٍ وإماء.

(٢) في (هـ): (أسلما).

(٣) (أسلمن) ليست في (ز).

(٤) في (هـ): (كما بين).

(٥) في (هـ): (كما تبين).

(٦) أي: البنت، واندفعت الأم لحرمتها أبداً بالعقد على البنت في الصورة الأولى، وبه أو بالوطء في الثانية، ولها المسمَّى إن كان صحيحاً، وإلا فمهر مثلٍ، وأمَّا الأُمُّ، فلها نصف المهر على المعتمد.

(٧) أي: الأصليين التي لم تستوف شروطنا، ومعنىً «صحتها»: أنَّها تُعطى حكم الصحيح، وإن لم يعلموا رخصةً وتخفيفاً، وشمل ذلك نكاح المحرم وهو المعتمد، واستثناؤه إنما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بالصحة، أما ما استوفى شروطنا، فهو صحيح جزماً.

(٨) في (ز): (بينهما).

(٩) أي: من صحة أنكحتهم.

فصلٌ في خيارِ العَتِيْقَةِ

عَتَقَتْ تَحْتَ مَنْ بِهِ رِقٌّ ثَبَتَ لها الخِيَارُ، إلّا إذا كانَ في مَرَضِ الموتِ والثُّلُثُ لا يحتَمِلُ سقوطَ المهرِ معَ قيمتِها.

(فصل)

(في خيار العتيقة)[1]

لو **(عَتَقتْ تحت مَن به رِقٌّ)** ولو مُبعَّضًا **(ثَبتَ لها[2] الخيار)** في فسْخ النِّكاح قبل الدخول وبعدَه؛ لأنَّها تُعيَّر بمَن فيه رِقٌّ.

والأصل في ذلك: «**أنَّ بَريرةَ عَتقت، فخيَّرها رسولُ الله ﷺ، وكان زوجُها عبدًا[3]، فاختارت نفسها**»، رواه مسلم[4].

(إلا إذا كان) عِتْقُها قبل الوطء[5]، ووقع **(في مرض الموت)**؛ أي: موت[6] سيدِّها، أو بعد موته، وكان قد أوصى بإعتاقها **(والثُّلُث)** من ماله **(لا يحتَمِل سقوطَ المهر مع قيمتها)**[7]؛ بأن لا يحتَمِل قيمتها ثلث ماله إلا بالمهر[8]، فلا خيار لها؛ لأن خيارها يُسقط مهرَها،

(١) أي: في النكاح، وعلم من كلامه أن الخيار له ثلاثة أسباب: الغرور، والعيب، والعتق. وفي (ز): (في بيان خيار العتيقة).

(٢) أي: لا لسيدها الخيار ولو بلا قاضٍ، فإن كانت صغيرةً أو مجنونةً، فحتى تكمل، وللزوج وطؤها ما لم تفسخ.

(٣) في (ز): (عبدًا اسمه مغيث).

(٤) صحيح مسلم: (١٥٠٤).

(٥) قيد أول، و«في مرض الموت إلخ»، ثان، و«الثلث إلخ»، ثالث.

(٦) (موت) ليست في (ز).

(٧) كأن كانت قيمتها مئة، ومهرها مئة، وعنده مئة، فلو فسخت، سقطت مئة المهر التي هي من جملة المال، فيضعف الثلث عن الوفاء بها، فيبقى منها جزء رقيقًا، وهو ما زاد على الثلث؛ لأن الورثة لم يجيزوه، فلم تعتق كلها فلا خيار لها.

(٨) أي: إلا بانضمامه.

وهو فوريٌّ؛ فإن عَتَقَ قَبْلَ فَسْخِهَا أَوْ مَعَهُ: بطلَ خيارُها.

وهو من جملة المال، فيضيق الثلث عن الوفاء بها، فلا تعتق كلُّها، فلا خيار[1]، سواء أكان المهر دَينًا، أم عينًا، بيد الزوج، أو بيد سيِّدِها، وهو باقٍ أو تالِف، بخلاف ما[2] لو عتقت بعد الوطء[3] أو قبله[4]، وهي تخرج من الثلث مع سقوط المهر[5].

أما إذا عَتَقَ بعضُها وبعضُها الآخر رقيق، أو عُتقت تحت حرٍّ، أو عَتقا معًا، فلا خيار لها؛ لأنَّ ما حدث لها من الكمال متَّصِفٌ به الزوج.

(وهو)؛ أي: الخيار **(فَوريٌّ)**[6] كخيار العيب[7] في المبيع، **(فإن عَتَق)** الزوج **(قبل فسخها، أو معه، بطلَ خيارُها)** لزوال الضَّرر، ولو مات انقطع خيارها، وهذا الفسخ لا يحتاج إلى الرفع إلى الحاكم؛ لأنه ثابتٌ بالنص والإجماع[8].

---

(١) في (ز): (فلا خيار لها).

(٢) (ما) ليست في (ز).

(٣) أي: فلها الخيار لتقرُّر المهر به.

(٤) في (ز): (وقبله).

(٥) كأن كان عنده مئتان، وقيمتها مئة، فإنه عند سقوط مهرها تخرج قيمتها من الثلث، فلها الخيار.

(٦) أي: عند علمها به.

(٧) في (هـ): (العين).

(٨) فلا يتوقف على قاض، وبذلك فارق الفسخ بالعنة، وإذا فسخت قبل الوطء، فلا مهر ولا متعة؛ لأن الفسخ من جهتها، وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه، أو فسخت بعده بعتق بعده، فالمسمى، لتقرره بالوطء، أو بعتق قبله أو معه، كأن لم تعلم به إلا بعد الوطء، أو فسخت معه بعتق قبله، فمهر مثل، لا المسمى، لتقدم سبب الفسخ على الوطء، أو مقارنته له، والمراد: مهر مثل بكر في البكر، وثيب في الثيب، لا أرش بكارة.

فصلٌ فيما يقتضِيْهِ وَطْءُ الحائضِ فِي القُبُلِ

يُسنُّ لِمَنْ وَطِئَ الحائضَ أن يتصدَّقَ بدينارٍ إنْ وَطِئَهَا فِي إِقْبَالِ الدَّمِ، وبنصفِهِ في إِدْبارِهِ.

(فصل)

(فيما يقتضيه وَطءُ الحائض في القُبُلِ)[١]

وقد تقدَّم أنَّه يحرم التَّمتُّع[٢] بها فيما بين السرة والركبة[٣]، بوطء وغيره، والمراد: الوطءُ[٤] في القُبُل، أمَّا في الدُّبرِ فحرام[٥] في الحيض وغيره، كما صرَّح به الأصل هنا، وهو ظاهر.

(يُسنُّ لمن وطئ الحائضَ)[٦] في قُبُلِها إذا كان عامدًا مختارًا عالمـًا بالتَّحريم وبالحيض **(أن يتصدَّق بدينارٍ**[٧] **إن وَطِئَهَا في إقبال الدَّم**[٨]**، وبنصفِه)** إن وطئها **(في إدباره)**[٩]؛ لخبر: «**إذا واقعَ الرَّجلُ أهلَه وهي حائض: إن كان دمًا أحْمَرَ**[١٠] **فليتصدَّق بدينار، وإن كان أصفر فليتصدَّق بنصف دينار**» رواه أبو داود والحاكم وصححه[١١]، وكالحائض فيما ذُكِرَ النُّفَسَاءُ.

---

(١) أي: ما يطلب من الواطئ فيه.

(٢) هو شامل للنظر بشهوة، مع أنه ليس بحرام، فالأولى أن يعبر بالمباشرة.

(٣) خرج بذلك: «هما» فلا يحرم التمتع بهما؛ لأنهما ليسا بعورة على المعتمد.

(٤) في (هـ): (بالوطء).

(٥) لما أخرجه الترمذي: (١١٦٥)، وصححه ابن حبان: (٤٤١٨): (لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلًا أو امرأة في الدبر)، قاله في فتح الباري، ويندب فيه التصدق بنصف دينار أيضـًا، كبقية المعاصي.

(٦) أي: ولو بزنا، ويتكرر التصدق بتكرر الوطء، وإن لم يتصدَّق عما قبله، هذا إن لم تكن متحيرة، وإلا فلا كفارة بوطئها وإن حرم.

(٧) أي: أو بما يساويه.

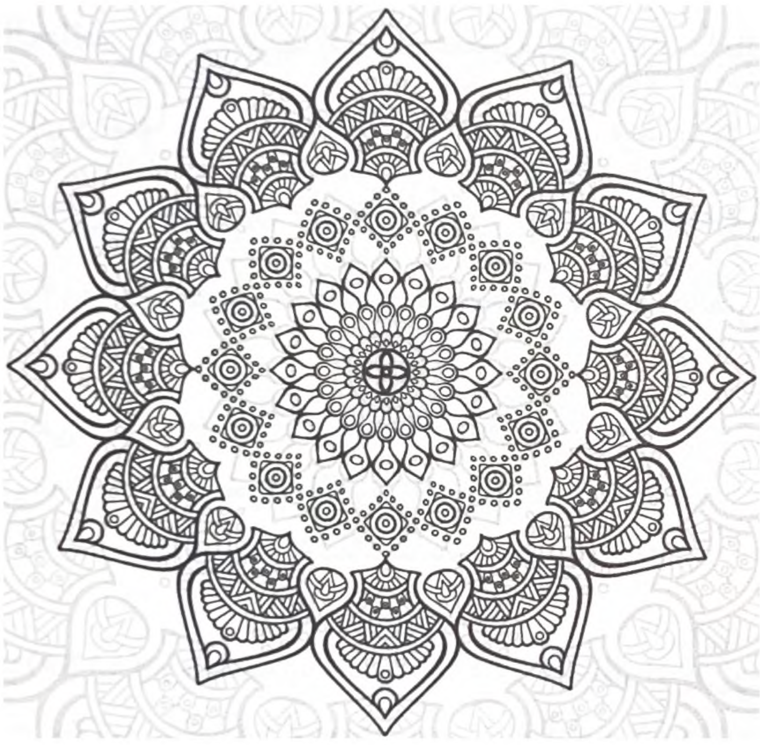
(٨) أي: في حال تزايده إلى قريب من نصف مدته.

(٩) أي: ما بعد أوائل تناقصه، ويستمر إلى الغسل، فإذا وطئ بين الانقطاع والطهر، سن التصدق بما ذكر، وإن كان ظاهر كلام المصنف والحديث يخالفه.

(١٠) المراد من الاحمرار: الإقبال؛ لأنه شأنه، ومن الاصفرار: الإدبار، لذلك.

والوطء في الحيض كبيرة يكْفُر مستحلُّه في الزمن المجمع عليه بين الأئمة أنه حيض، إلا لحليل خاف العَنَت فلا حرمة.

(١١) سنن أبي داود: (٢٦٦)، والمستدرك: (٦١٢).



كتابُ الصَّدَاقِ

وهُوَ نوعانِ: مُسمًّى، ومهْرُ مِثْلٍ.

فالأوَّلُ: يَسْتَقِرُّ بالوطءِ..

(كتاب الصَّداق)

هو -بفتح الصاد ويجوز كسرها-: ما وجب بنكاحٍ، أو وطءٍ، أو تفويتِ[1] بُضْعٍ قهرًا كإرضاع[2]، ويقال له[3]: مَهْرٌ.

والأصل في ذلك قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، وقولُه ﷺ لمريد التَّزويج[4]: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**» رواه الشيخان[5].

وكلُّ ما صحَّ ثمنًا صحَّ صَداقًا.

(وهو نوعان):

١- **(مُسمًّى)** في العقد.

٢- **(ومهْرُ مِثْلٍ)**.

(فالأوَّل: يَسْتَقِرُّ[6] بالوطء) وإن حَرُم لنحْوِ حيضٍ أو وطءٍ في دبر؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ﴾ [النساء: ٢١]، ولاستيفاء مقابلهِ، ولأنَّ وطء الشبهة يوجبه[7]، فوطء النكاح أولى.

---

(١) في (ز): (وتفويت).

(٢) مثال لتفويت البضع، وذلك كما لو أرضعت زوجته الكبرى الصغرى.

(٣) أي: للصداق.

(٤) أي: الطالب له من النبي ﷺ.

(٥) صحيح البخاري: (٥١٣٥)، وصحيح مسلم: (١٤٢٥).

(٦) أي: يصير مأمونًا من سقوطه كلّه أو بعضه، بنحو طلاق أو فسخ.

(٧) أي: المهر من حيث هو، وإلا فالواجب في وطء الشبهة مهر المثل.

أو بموتِ أحدِهما، ويتنصَّفُ بفُرقةٍ لا مِنْ جِهَتِهَا قَبْلَ الدُّخولِ.

(أو بموت[1] أحدِهما)[2] في نكاحٍ صحيحٍ؛ لانتهاء العقد به، ويُستثنَى من ذلك[3]: ما لو قتلَت الأمَةُ نفسَها، أو قتلَها سيِّدُها، فإنَّه يَسقُط مهرُها، وما[4] إذا أصدَقَها عينًا فتلفت قبل القبض، فالمستقِرُّ مهرُ المثل، لا المسمَّى، كما سيأتي.

وخرج بالوطء والموت: غيرُهما، كاستدخالِ مَنِيِّه، والمباشرة في غير الفرج، والخلوة، فلا يستقرُّ المهر بشيء منها.

(ويتنصَّفُ[5] بفُرقة لا من جهتها)[6] هو أعمُّ من قوله: «بالطلاق» (قبل الدُّخول)؛ لآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[7] [البقرة: ٢٣٧]، وغيرُ الطَّلاق من أنواع الفرقة[8] مقيسٌ عليه.

---

(١) في (ز): (وبموت).

(٢) أي: قبل الوطء، أما بعده، فقد تقرَّر بالوطء قبل.

(٣) أي: من استقراره بالموت.

(٤) (وما): سقطت من: (هـ).

(٥) أي: المهر؛ أي: يرجع نصفه لدافعه ولو أجنبياً عن الزوج قهراً على دافعه، نعم إن دفعه أب أو جد عن محجوره رجع للمحجور.

(٦) أما لو كانت الفرقة من جهتها فقط كفسخه بعيبها وفسخها بعيبه، وإسلامها وردتها، وإرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له، فيسقط مهرها للمسمى ابتداء إن كان صحيحاً، ومهر المثل إن كان فاسداً، أو لم يُسم شيء أصلاً في غير المفوضة والمفروض بعد في المفوضة.

(٧) تتمتها: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(٨) زاد في (ز): (كإسلامه وردّته ولعانه).

والثَّانِي: يُعتبَرُ بنساءِ عصباتِها، ثُمّ بِنِساءِ الأَرْحامِ؛ كجدَّاتٍ وخالاتٍ، ثُمَّ بنساءِ بَلَدِهَا أَوْ مَنْ يماثلُها بِجَمَالٍ أَوْ ضِدِّهِ.

(والثاني): وهو مَهْرُ المِثْلِ[1] **(يُعتبَر بنساءِ عصباتها)**[2]، وهنَّ مَن يُنسبْنَ إلى مَن تُنْسَبُ هي إليه[3]، ويُعتبَر القُرْبُ، فيُقدَّمُ أخواتٌ لأبوين، ثم لأب، ثم بناتُ أخ، ثم بناتُ ابنه، ثم عمَّاتٌ، ثم بناتُ أعمامٍ كذلك.

(ثم) -بعد تعذُّرِ الاعتبار بهنَّ؛ لعدمِهنَّ[4]، أو جَهْلِ مهرهنَّ، أو نسبهنَّ، أو لأنَّهُنَّ لم ينكحن- يُعتبر **(بنساء الأرحامِ، كجدَّاتٍ وخالاتٍ)**، تُقدَّم الجهةُ القربى منهن على غيرها، وتُقدَّم القربى من الجهة الواحدة على غيرها، قال الماوردي[5]: وتُقدَّم منهنَّ الأُمُّ، ثم الأخت للأمِّ، ثم الجدَّات، ثم الخالات، ثم بناتُ الأخوات، ثم بنات الأخوال[6].

(ثمَّ) بعد تعذُّرِ الاعتبار بهنَّ[7] يُعتبر **(بنساء بلدها، أو من يماثلُها بجمالٍ أو ضدِّه)**[8] وغيرهما مما يحصل به تفاوت الرَّغبة، كفَصَاحة، أو سِنٍّ، أو بَكارةٍ، أو ثُيوبة، فإن اختصَّت عمَّن يعتبر مهرها بهنَّ بفضلٍ أو نقصٍ فُرِضَ مهر لائقٌ بالحال[9].

---

(١) مهر المثل قدر يرغب به عادة في مثلها نسباً وصفة، وخرج بعادة: ما لو شذ واحد لفرط يساره فرغب بزيادة، فلا يعتبر ذلك.

(٢) المراد بهن: من لو قدرت الواحدة منهن ذكراً كانت عصبة لها، وإلا فليس في النساء عصبة إلا المعتقة، والعبرة بمن يماثلها في صفاتها من نساء العصبة، فإن لم يكن فيهن من يماثلها في ذلك، فهي كالعدم، فينتقل إلى من بعدهن، ولو قيل: يعتبر النسب ثم يزاد أو ينقص بفقد الصفات على ما يليق بها نظير ما يأتي، لم يبعد، وهو المعتمد.

(٣) كالأب بالنسبة للأخت، والجد بالنسبة لبنت العم.

(٤) أي: بأن لم يوجدن، وإلا فالميتات يعتبرن أيضاً.

(٥) الحاوي للماوردي (٩/ ٤٩٢).

(٦) وهذا هو المعتمد.

(٧) أي: نساء الأرحام.

(٨) في (هـ): (أو ضدها).

(٩) أي: بحال الزوجة من زيادة أو نقص، بحسب ما يراه قاضٍ باجتهاده.

ويجبُ في نكاحٍ، وَوَطْءٍ، وخُلْعٍ، وَرُجُوعٍ عَنْ شَهَادَةٍ، وَرَضَاعٍ.
فالنِّكاحُ: فيمَا لو تزوَّجَها مُفَوِّضةً وَوَطِئَهَا، أو ماتَ أحدُهما قَبْلَ الفَرْضِ،............

(ويجبُ) مهرُ المثل في خمسة مواضع: (في نكاحٍ، ووطءٍ، وخُلعٍ، ورجوعٍ عن شهادةٍ، ورضاعٍ).

(فالنِّكاح) يجب فيه مهر المثل (فيما لو تزوَّجَها مفوِّضةً)[1] بأن قالت رشيدةٌ لوليِّها: زوِّجْني بلا مهر، فزوَّج ونفَى المهر، أو سكتَ، أو زوَّج بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد، كما في «الحاوي»[2]، أو قال سيِّدُ أمَةٍ: «زوَّجتُكُها بلا مهر»، أو سكت عنه، فقَبِلَ الزَّوج (ووطئها)[3]؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة[4]، لما فيه من حقِّ الله تعالى؛ نعم[5] لو نكح في الكفر مفوِّضة، ثم أسلما[6] واعتقدا أن لا مهر للمفوِّضة بحال، ثم وطئ، فلا شيء لها.

(أو مات أحدهما قبل الفرض)[7]؛ لأن الموت كالوطء في تقرير المسمَّى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض،

---

(١) من التفويض، وهو لغةً: ردُّ الأمر إلى الغير، وشرعـًا: إما تفويض بضْعٍ، وهو إخلاء النكاح عن المهر، وإما تفويض مهر، كـ«زوِّجْني بما شئت أنت»، أو «أنا»، أو «شاء فلان».

(٢) معتمد، ومثله ما لو زوّج بمؤجل.
الحاوي: (١٠/ ٩١).

(٣) أي: ولو مختارة، وخرج به: ما لو لم يطأها، فلا يجب شيء بمجرد العقد، وإنما يجب بأحد أمور ثلاثة: تراضيهما، أو فرض القاضي، أو موت أحدهما.

(٤) أي: لا يتصور بصورة الإباحة، وهي: ما لو قالت له: أبحتك الوطء؛ أي: يصان عن تصويره بصورة المباح.

(٥) استدراك على وجوبه بالوطء.

(٦) أي: قبل الوطء وكذا بعده، خلافًا لما يوهِمه ظاهر عبارته.

(٧) أي: والوطء كما علم، وخرج بذلك ما لو حصل الموت بعد الفرض، فإن الواجب ما فرض، ووجوبه حينئذ بالفرض لا بالموت.

وفيمَا لَوْ كانَ المُسمَّى حَرَامًا، أو مِلْكَ غَيْرِهِ، أو مَجْهُولاً، أو عَيْنًا تَلِفَتْ قَبْلَ قَبْضِهِا، أَوْ شُرِطَ فيهِ شَرْطٌ فاسدٌ.........................

ولأنَّ «**بَرْوَع بنتَ واشِقٍ نَكَحَتْ بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها مهر**[1]**، فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث**» رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي: حسن صحيح[2].

(وفيما لو كان المسمَّى حرامًا) كحُرٍّ[3]، أو خَمْرٍ، **(أو ملك غيره)** كمغصوبٍ، **(أو مجهولاً)** كأحد هذين الثوبين؛ لفساد المسمَّى، وفي معناه: ما لو كان غيرَ مُتموَّل، كحَبَّتَي حِنطة **(أو عينًا تلفت قبل قبضها)**[4] من الزوج؛ لانفساخ عقد الصَّداق بالتَّلف، بناءً على أنَّه مضمونٌ في يد الزوج ضمانَ عقدٍ[5]، كالمبيع في يد البائع، لا ضمانَ يدٍ، كالـمُسْتَام، **(أو شُرط فيه**[6] **شرطٌ فاسدٌ)** كأن شُرط فيه خيارٌ، أو على أنَّ[7] لأبيها كذا، أو على أن يعطيَه كذا.

---

(١) (مهر) ليست في (ز).

(٢) سنن أبي داود: (١٣٦٩)، وسنن ابن ماجه: (١٨٩١)، وسنن الترمذي: (١١٤٥).
بروع بنت واشق: صحابية، كانت زوجة لهلال بن مرة، فمات عنها.

(٣) في (أ): (كخنزير).

(٤) أي: بآفة سماوية، أو أتلفها هو، أما لو أتلفتْها وهي رشيدة، فهي قابضة لحقها، أما لو كانت سفيهةً، فليست قابضةً لحقِّها، بل هي مضمونةٌ عليها ضمانَ يد، ويغرم لها مهر المثل، أو أتلفها أجنبي تخيَّرت بين فسخ الصَّداق وإجازته كما في البيع، فإن فسخته، فلها مهر مثل على الزوج، ويرجع هو على الأجنبي بالبدل، وهو القيمة، وإلا غرَّمت الأجنبي البدل الشرعي، وليس لها مطالبة الزوج.

(٥) هو المعتمد؛ أي: ضمان سببه العقد، وكذا ضمان اليد، والأول ما يضمن بالمقابل، والثاني ما يضمن بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة.

(٦) أي: الصداق.

(٧) كذا في (ش)، أما في (أ) و(هـ) و(ز): (أو أن).

أو نكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ واحدٍ، أو أَصْدَقَها ثوبًا على أَنَّهُ هَرَوِيٌّ فَبَانَ مَرْوِيًّا، وفي الغُرورِ كما مرَّ، وفي غيرِ ذلكَ.

والوطءُ: فيما لَوْ كانَ بِشُبْهَةٍ أو في نِكَاحٍ فاسدٍ.

(أو نكَحَ نسوةً[1] بمهرٍ واحدٍ)؛ لفساده بالجهل بما يخصُّ كلًّا منهنَّ في الحال، فيجب لكلٍّ منهنَّ مهرُ المثل، لتعدُّد المالك، ولهذا لو زوَّج أَمَتَيْه لواحدٍ[2] بمهرٍ واحدٍ صحَّ جزمًا، لاتحاد المالِك.

(أو أَصْدَقَها ثوبًا على أنه هَرَوِيٌّ، فبانَ مَرْوِيًّا) ولم ترضَ به الزوجة.

(وفي الغرور) إذا فُسِخَ العقد بعد الوطء (كما مرَّ) بيانه، (وفي غير ذلك) من زيادتي، كما لو أصدَقَها غيرَ مقدورٍ على تسليمه، أو معلَّقًا بصفة، أو ثمرًا لم يبدُ صلاحُه بغير شرطِ القطع، أو ما لا يعود نفعُه عليها، كتعليم ولدِها، أو ما لا يقبل النقْلَ، كحدِّ قذف[3].

(والوطء) يجب فيه مهر المثل (فيما لو كان بشبهةٍ)[4] بأن ظنَّ أنَّها امرأتُه، أو أمَتُه، أو وطئ مكاتِبتَه، أو أمَةَ ولدِه، لإتلافِه البُضْعَ، ومَحلُّه: في أمَةِ ولدِه، إذا لم تَصِرْ به أُمَّ ولدٍ، أو صارتْ وتأخَّر الإنزال عن تغييب الحشَفَة، وإلا فقد تأخَّر موجِب المهر[5] عن العلوق، أو قارنه، فلا يجب المهر.

(أو) كان (في نكاح فاسد) لما مرَّ[6].

---

(١) أي: تزوجهن في عقد واحد.

(٢) في (هـ): (بواحد).

(٣) بأن قذفته، فوجب له عليها الحدُّ فنكحته على ذلك.

(٤) أي: منهما أو منها فقط، فإن كانت عالمة، فلا مهر لها؛ لأنها زانية.

(٥) وهو تغييب الحشفة، وقوله: «عن العلوق» أي: الإنزال في الرحم.

(٦) أي: لإتلافه البضع.

والخُلْعُ: يَجِبُ فيهِ مَا يَجِبُ فِي النِّكاحِ.
والرَّضَاعُ: فِيمَا لَوْ أَرْضَعَتْ زَوْجَتُهُ الْكُبْرَى الصُّغْرَى.
والشَّهَادَةُ: فِيما لَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ ثُمَّ رجَعَا.

(والخُلْعُ يجب فيه ما يجب في النِّكاح)، فيجب مهر المثل فيما لو اختلعت أمَةٌ بإذن سيدها[1] وأطلق، ويتعلق بكسبها ونحوه، وفيما لو اختلعت بلا إذنه[2] بعين، ويتعلق بذمَّتِها[3].

(والرَّضاع) يجب فيه نصفُ مهرِ المثلِ للزَّوج **(فيما لو أرضعت[4] زوجتُه الكبرى الصغرى)**، أما الوجوب فلأنَّها فوَّتت عليه بضعَ الصغيرة، وأمَّا النِّصف فاعتبارًا لما يجب له بما يجب عليه، إذ عليه للصغيرةِ نصفُ مهرِها المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصفُ مهرِ مثلِها؛ لانفساخ نكاحِها بفُرقةٍ، لا من جهتها قبل الدخول[5].

(والشهادة)[6] يجب فيها مهر المثل للزوج[7] **(فيما لو شهِدا)**؛ أي: رجلانِ **(بطلاقٍ)** بائن أو رجعي ولم يراجع[8] **(ثم رجَعَا)** لأنهما فوَّتا عليه البضع، سواء كان[9] ذلك قبلَ الدخول أم بعدَه، بخلاف ما مرَّ في الرَّضاع؛ لأن فُرقةَ الرَّضاع[10] حقيقةٌ فلا توجِب إلا النِّصف،

---

(١) في (هـ): (فيما لو اختلعت بإذن سيد).
(٢) عبارة: (وأطلق، ويتعلق بكسبها ونحوه، وفيما لو اختلعت بلا إذنه بعين، ويتعلق بذمَّتِها): ليست في (هـ).
(٣) أنها تتبع به بعد العتق واليسار.
(٤) أي: بغير إذن الزوج.
(٥) وأما الكبيرة فلا تغرم له إلا نصف مهر المثل، سواء كان المسمّى فاسدًا أو صحيحًا، ولا تغرم له مهر نفسها، وإن فوتت عليه بضعها.
(٦) أخَّرها في التفصيل هنا عن الرضاع، وقدَّمها عليه في العدّ، إما لتوهمٍ منه، أو لغلط من الناسخ، أو غير ذلك.
(٧) أي: على الشاهدين.
(٨) أي: حتى انقضت العدّة، سواء تمكن من الرجعة أم لا.
(٩) في (أ): (أكان).
(١٠) عبارة: (لأن فرقة الرضاع) غير موجودة في (هـ).

وَلَوْ وَهَبَتْهُ صَدَاقَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ بَدَلِ الْمَهْرِ، وَلَوْ وَهَبَهُ أَبُوْهَا لَمْ يَجُزْ.

وفي الشَّهادة النكاح باقٍ بزعم الشاهدَين، وقد حالا[1] بينه وبينها[2]، فغرِما قيمتَه، لحصول الحيلولة بشهادتهما.

(ولو وهبتْه صَداقها)[3] وأقبضتْه له، **(ثم طلَّقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف بدل المهر)** من مثل أو قيمة؛ لتعذُّر ردِّ العين، هذا إن لم يكن[4] دَينًا، فإن كان دَينًا[5] فوهبته له، أو أبرأتْه[6] منه، لم يرجع عليها؛ لأنها لم تأخذْ منه مالاً.

(ولو وهبه أبوها) من زوجها **(لم يجز)**[7] كسائر حقوقها.

وبما ذُكر[8] عُلم ما صرَّح به الأصل: أنَّه لا يلزم الإمامَ دفعُ مهر المثل لكافر جاءت زوجتُه مسلمةً[9]؛ لأن البضع ليس بمال حتى يشملَه الأمان.

---

(١) في (أ) و (هـ): (أحالا).

(٢) في (هـ): (بينه وبينه).

(٣) أي: بلفظ الهبة بعد قبضها له.

(٤) أي: المهر. في (أ): (هذا إذا لم يكن).

(٥) (دينًا) ليست في (هـ).

(٦) في (ز): (برأته).

(٧) ولم يصح.

(٨) أي: من حصر وجوب مهر المثل في الخمسة السابقة.

(٩) أي: قبل الدخول أو بعده.

فصلٌ في المُتْعَةِ

لِكُلِّ مُفَارَقَةٍ مُتْعَةٌ، إلا الّتِي فُرِضَ لها مَهْرٌ وَفُورِقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ كَانَتِ الفُرْقَةُ بِسَبَبِهَا، أَوْ بِمِلْكِهِ لهَا، أَو بِمَوْتٍ.

(فصل)

(في المتعة)[1]

(لكلِّ مفارقةٍ[2] متعةٌ)، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[3] [البقرة: ٢٣٦] الآية، وقال: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقال: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨].

(إلا التي فُرِض لها مهرٌ) في العقد أو بعده في تفويض، (وفُورقت قبل الدخول، أو كانت الفُرقةُ بسببها)[4] وحدَها، أو مع الزوج، (أو بملكه)؛ أي: الزوجِ (لها، أو بموت) لهما، أو لأحدهما، فلا متعة لها في الجميع.

---

(١) وهي مال يدفعه وجوباً لمن فارقها، أو لسيدها في الحياة قبل الدخول، حيث لا شيء لها، أو بعده ولو كان لها الكل بشروط تأتي، وذكرت عقب الصداق؛ لأنها مما يلزم الزوج بسبب الزوجية، كما أنه كذلك.

(٢) أي: يجب لها ذلك، ولا فرق في وجوبها بين: المسلم والذمي، والحر والعبد، والمسلمة والذمية، والحرة والأمة، وهي لسيد الأمة، وفي كسب العبد، ولا فرق أيضاً بين أن تكون الفرقة بخلع أو طلاق، ولو رجعياً على المعتمد، وإن راجعها قبل انقضاء عدتها، وتتكرر بتكرر الطلاق والرجعة.

(٣) تتمتها ﴿مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾.

(٤) أي: وحدها كملكها له وردتها وإسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها.

وفُرْقَةُ اللِّعانِ بِسَبَبِهِ والعُنَّةُ بِسَبَبِهَا.

أمَّا الأولى[1]: فلأنَّه تعالى لم يجعل لها سوى نصفِ المهر بقوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولأنَّه لم يستوفِ منفعة بضعها، فيكفي نصف مهرها؛ للإيحاش[2].

وأمَّا البواقي: فلانتفاء الإيحاش، ولأنَّها في صورة موتِه وحدَه متفجعة لا مستوحشة، وقولي: (أو بملكه لها أو بموت) من زيادتي.

(وفُرقة اللِّعان بسببه)؛ فتجبُ المتعة، (و) فرقة (العُنَّة بسببها)؛ فلا تجب.

ويُستحب أن لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهمًا[3]، وأن لا تبلُغ نصفَ المهر[4]، فلا حدَّ للواجب[5]، بل إن تراضيا بشيءٍ فذاك، وإن تنازعا قدَّرها القاضي باجتهاده معتَبِرًا حالهما.

---

(١) أي: وهي ما لو فورقت قبل الدخول.

(٢) أي: الابتذال بالطلاق.

(٣) أي: أو ما قيمته ذلك.

(٤) فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهمـًا فينبغي اعتباره؛ لأنه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل.

(٥) فأقله متمول، ولا نهاية لأكثره، ولو زاد على مهر المثل، حيث كان باتفاق الزوجين، بخلاف ما لو فرضها القاضي، فإنه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل، بل ولا يساويه.

فَصْلٌ

الْوَلِيْمَةُ سُنَّةٌ، وَالإِجَابَةُ لِعُرسٍ واجبةٌ بشروطٍ، مِنْهَا:

(فصل)

في الوليمة[(١)]

(الوليمةُ) لعُرْسٍ وغيرِه[(٢)] **(سُنَّة)**؛ لثبوتِها عنه ﷺ قولاً وفعلاً، فقد قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوَّج: «**أَوْلِمْ ولو بشاة**»، و[(٣)]: «**أَوْلَمَ ﷺ على صَفِيَّة بتَمْرٍ وسَمْنٍ وأَقِط**»، رواهما الشيخان[(٤)].

والأمر في الأوَّل للنَّدْب، قياسًا على الأضحية وسائر الولائم.

(والإجابةُ لـ) وليمةِ **(عُرسٍ واجبةٌ)** عينًا، ولغيرها سُنَّةٌ[(٥)] **(بشروطٍ، منها)**:

---

(١) من «الوَلم» بفتح الواو، وهو: الاجتماع؛ لاجتماع الناس لها، أو لاجتماع الزَّوجين، وشرعـًا: تطلق على كل طعام يُتخذ لسرور، حادثـًا كان أو قديمـًا، أو لغير سرور.

(٢) كختان، وعقيقة، ونقيعة للقدوم من السفر، ومأدبة لغير سبب.

(٣) في (هـ): (وقد).

(٤) الأول: صحيح البخاري: (٢٠٤٨)، ومسلم: (١٤٢٧)، والثاني في البخاري: (٥٠٨٥)، ومسلم: (١٤٢٧).

عبد الرحمن بن عوف: الزهري القرشي، من أكابر الصحابة، أحد العشرة المبشرين بالجنة، أحد الستة أصحاب الشورى في خلافة عمر، (ت:٣٢هـ). ينظر: الإصابة: (ت:٥١٧١)، والأعلام: (٣/ ٣٢١).

صفية بنت حيي بن أخطب: من أزواج النبي ﷺ، قتل عنها زوجها يوم خيبر، وأسلمت، فتزوجها النبي ﷺ، توفيت في المدينة: (٥٠هـ). ينظر: الإصابة، كتاب النساء (ت:٦٤٧)، والأعلام: (٣/ ٢٠٦).

(٥) لخبر الصحيحين البخاري (٥١٧٣)، ومسلم (١٤٢٩): (إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها).

أن لا يكونَ ثَمّ مَعْصيةٌ؛ كمُسْكِرٍ ومَلَاهٍ وصورةِ حيوانٍ منصوبةٍ، وكَانَ بِحَيْثُ لَوْ نَهَاهُمْ لَمْ يَنْتَهُوا.

(أن لا يكون ثَمّ[١] مَعْصيةٌ، كمُسْكِرٍ ومَلَاهٍ[٢]، وصورةِ حيوانٍ منصوبةٍ) كأن تكون على جدار، أو وسادة منصوبة، (وكان بحيث لو نهاهم) عنها (لم ينتهوا).

ومنها: أن تكون الدَّعوة عامَّة[٣]، وفي اليوم الأول في العُرس، وأن يكون[٤] المدعوُّ مُعيَّنًا دُعي للتودُّد[٥].

فإن كانت صورة الحيوان مبسوطةً تُداس، أو مقطوعةَ الرأس، أو كان ثَمَّ صورة شجر، لم يمتنع طلب الإجابة، فإنّ ما يُبسَط ويُداس مُهَانٌ مُبْتَذَلٌ، وما بعدَه لا يشبه ما فيه روح، أو كانوا بحيث ينتهون[٦]، وجبتْ، أو سُنَّتْ؛ إجابةً للدَّعوة، وإزالةً للمنكر.

---

(١) أي: بمحل حضوره محرَّم، كنظر رجل لامرأة وعكسه، وكآلة مطربة محرَّمة، كذي وَتَرٍ وزَمْرٍ، ولو بشبابة وطبل كوبة، ولا فرق في محل حضوره بين المحل الذي هو جالس فيه، وبين غيره، كبيت آخر من الدار على المعتمد، فإذا كانت آلة الملاهي في ذلك البيت لم تجب الإجابة، بل لا يجوز؛ لما في الحضور من سوء الظن بالمدعوِّ.

(٢) أي: محرَّمة كالكوبة، بحيث يسمعها، ولو في غير محل الحضور، لكن في دار الداعي، لا في دار جاره، وهو المعتمد.

(٣) أي: بأن لا يخص بها الأغنياء لغناهم، فلا تجب عليهم ولا غيرهم الإجابة حينئذ، أما لو خصَّهم لكونهم أهل حرفته، أو جيرانه مثلاً، أو خصَّ الفقراء مطلقـًا، أو خصَّ واحداً من الناس لكون طعامه لا يكفي أكثر منه، وجبت الإجابة على من خصَّه.

(٤) في (هـ): (ومنها أن يكون).

(٥) أي: أو لنحو علمه، أو صلاحه، أو ورعه، أو لا بقصد شيء.

(٦) أي: كأن كان عالمـًا أو ذا جاه، وقوله: «وجبت» أي: في وليمة العرس، أو سُنَّت في غيرها.

ويَحِلُّ نَثْرُ نَحْوِ سُكَّرٍ ولَقْطُهُ، وتَرْكُهُما أَوْلَى.

(ويحلُّ نثرُ نحو[1] سُكَّرٍ) كدراهمَ، ودنانيرَ، وجوزٍ، ولوزٍ، في الولائم، **(ولَقْطُه، وتَرْكُهُما)**؛ أي: النَّثْرُ واللَّقْطُ **(أولى)**؛ لأن الثاني يشبه النُّهبى، والأوَّل تَسَبُّبٌ[2] إلى ما يشبهها؛ نعم إن عرف أنَّ النَّاثرَ لا يُؤْثِرُ بعضهم على بعض، ولم يَقْدَحُ اللَّقْطُ في مروءة اللاقط، لم يكن الترك أولى[3].

---

(١) (نحو) ليست في (ز).

(٢) في (هـ): (سبب).

(٣) أي: بل يستوي هو والفعل فيكونان مباحين، واعلم أنه إذا عمَّ الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه منه، ولا يتوقف على الضرورة، وأن النقوط المعتاد في الأفراح يجب ردُّه كالدَّين، ولدافعه أن يطالب به، ولا أثرَ للعُرف في عدم ذلك؛ لأنه مُضطرِب، فكم من شخص يدفع النقوط ويستحي أن يطالب به.

باب القَسْمِ والنُّشُوزِ

القَسْمُ نوعانِ: خصوصٌ وعمومٌ.

فالخصوصُ: فيما لو زُفَّتْ إليهِ بِكْرٌ فيخصُّها بإقامةِ سبعٍ عندها بلا قضاءٍ، أو ثَيِّبٌ فَبِثلاثٍ، فإنْ زادها إلى سَبْعٍ قَضاها للباقياتِ، ....

(باب القَسْم والنُّشُوز)

وهو الخروجُ عن الطاعة

أ- (القَسْم) بفتح القاف[1] **(نوعان: خصوص وعموم).**

١- (فالخصوص) في سبعة:

أحدُها وثانيها: **(فيما لو زُفَّت إليه بِكْرٌ)** ولو أَمَةً **(فيخصُّها بإقامةِ سبعٍ**[2] **عندها بلا قضاءٍ)** للباقيات، **(أو ثَيِّبٌ)** ولو أَمَةً **(فَبِثلاثٍ)**؛ لخبر ابن حِبَّان: **(سبع للبكر، وثلاث للثيب)**[3]، **(فإن زادها)**؛ أي: الثيب **(إلى سبع)** باختيارها **(قضاها)**[4]؛ أي: السبع **(للباقيات)**، ويُسنُّ تخييرُها بين ثلاثةٍ بلا قضاءٍ وسبعٍ بقضاء[5].

والعدد المذكور واجب على الزَّوج؛ لِتَزولَ الحِشْمَةُ[6] بينهما، وزِيْد للبِكْر؛ لأن حياءها أكثر.

---

(١) أي: مع سكون السين.

(٢) أي: من الليالي؛ أي: مع أيامها وكذا الثلاث.

(٣) صحيح ابن حبان: (٤٢٠٨)، وروى مسلم (١٤٦٠) عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (للبكر سبع وللثيب ثلاث).

(٤) أي: فيبيت عند كل واحدة سبع ليال متوالية.

(٥) روى مسلم (٤٢/ ١٤٦٠) عن أم سلمة: (أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً، وقال (إنه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبَّعت لك، وإن سبَّعت لك سبَّعت لنسائي).

(٦) أي: الاستحياء.

وفيما لو سافرَ لا لِنُقْلَةٍ بإحدى نِسائِهِ بِقُرْعَةٍ فلا يَقْضِي للباقياتِ مُدَّةَ السَّفرِ،............

ويجب موالاة ما ذُكِر[1]؛ لأن الحشْمَة لا تزول بالمفرَّق، فلو فرَّقه لم يحسَب واستأنف، وقضى المفرَّق للباقيات، ولو زاد البكر على السبع، أو الثَّيب على الثلاث بغير اختيار من الثيب[2]، قضى الزائد للباقيات[3].

(و) ثالثها: (فيما لو سافر) ولو سفرًا قصيرًا (لا لِنُقْلَةٍ[4] بإحدى نسائه بقرعة) للاتباع، رواه الشيخان[5]، (فلا يقضي للباقيات مدّة السَّفَر)[6]؛ لأن قضاءها لم يُنقل عنه ﷺ، ولأنَّ المصحوبة معه -وإن فازت بصحبته- فقد تعبت بالسفر ومشاقِّه، أما لو سافر لنُقْلَةٍ، فيحرم عليه أن يصحَب بعضَهنَّ، ولو بقُرعة، وأن يخلفهنَّ[7]؛ حذرًا من الإضرار، بل ينقلهُنَّ، أو يُطَلِّقُهنَّ، أو يَنْقُل بعضًا، ويُطَلِّق بعضًا.

فإن سافَرَ ببعضِهِنَّ ولو بقرعة، قضى للباقيات، أو سافر بإحدى نسائه بلا قرعة، فقد عصى وقضى للباقيات[8]، أو وصَلَ المقصد وأقامَ[9]،

---

(١) أي: من السبع والثلاث، ولا يتخلف نهاراً عن الجمعة والجماعة وغير ذلك، أما ليلًا فيجب التخلف عن الجماعة ونحوها، وهذا هو المعتمد.

(٢) إنما قيد بها؛ لأن فيها تفصيلًا بين أن تختار السبع أو ما دونها، فإن اختارت السبع قضى جميعها للأخريات؛ لأنها طمعت في حق غيرها فغلظ عليها، أو اختارت دونها قضى الزائد فقط، وأما البكر: فإن زادها على السبع لم يقض إلا الزائد فقط، ولو باختيارها.

(٣) في (هـ): (قضى الزائد على السبع وعلى الثلاث للباقيات).

(٤) سفر النُّقلة هو: الذي يقصد فيه الإقامة ببلد أخرى، ولو دون مسافة القصر.

(٥) روى البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٧٧٠) عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أقرَعَ بين نسائه، فأيَّتُهنَّ خرج سهمُها خرج بها).

(٦) أي: مدَّة ترخُّصه ذهاباً وإياباً، وخرج بذلك مدة الإقامة، ففيها تفصيل يأتي.

(٧) محلّه حيث لم يرضين.

(٨) أي: جميع المدَّة.

(٩) أي: أو سافر بإحداهن بقرعة، لكن وصل مقصدَه أو غيرَه وأقام؛ أي: إقامة تمنع التَّرخُّص، وهي أربعة أيام صحاح، إن لم يكن له حاجة يتوقع قضاءها، وأكثر من ثمانية عشر يومًا، إن كان له ذلك فيقضي الزائد على مدَّة المسافرين فيها، أما دون الأربعة عند عدم الحاجة، والثمانية عشر إذا كان له حاجة يتوقع قضاءها فلا يقضيها.

وفيما لو كانَ تحتَهُ حُرَّةٌ وأمَةٌ فلها ليلةٌ، وللحرَّةِ ليلتانِ، فيخصُّها بزيادةِ ليلةٍ، وفيما لو نَشَزَتْ إحدى نسائِهِ أو سافرَتْ لا مَعَهُ بِلا إِذْنٍ، أَوْ بِهِ لِغَيْرِ حاجتِهِ، أو مَنَعَ الأَمَةَ سَيِّدُهَا، فَيَقْسِمُ للباقياتِ بلا قضاءٍ للناشِزَةِ والمسافِرَةِ وَالْأَمَةِ.

وساكَنَ مصحوبتَه[١] مدَّة الإقامة، قضاها[٢] للباقيات.

(و) رابعها: **(فيما لو كان تحتَه حرَّةٌ وأمَةٌ)**؛ كأن سبق نكاحُ الأمَةِ بشروطه[٣] على نكاح الحرَّة، أو كان الزَّوج عبدًا **(فلها)**؛ أي: الأمَة ولو مكاتَبَةً **(ليلةٌ، وللحرَّة ليلتانِ، فيخصُّها بزيادة ليلة)** كما رواه الدارقطني عن علي[٤]، ولا يعرف له مخالف[٥]، والمبعَّضة كالأمَة.

(و) خامسها وسادسها وسابعها: **(فيما لو نَشَزَتْ إحدى نسائه)**؛ كأن يدعوَهنَّ إلى منزله[٦] فتمتنع إحداهنَّ، **(أو سافرت[٧] لا معه بلا إذن، أو به)**؛ أي: بإذنه **(لغير حاجته)** بأن كان لحاجتها[٨]، أو لحاجة أجنبي، أو لحاجتهما، أو لا لحاجة[٩] كنزهة **(أو منع الأمَةَ سيدُها)** من تمكينه[١٠] **(فيقسم للباقيات بلا قضاء للناشزة، والمسافرة، والأمة)**؛ لعدم تمكينهنَّ،

---

(١) بخلاف ما إذا لم يساكنها بأن اعتزلها فلا يقضها.

(٢) أي: مدّة الإقامة على التفصيل السابق.

(٣) من إسلامها لمسلم، وخوفه العنت، وعدم قدرته على نكاح الحرة، أو عدم صلاحيتها للتمتع.

(٤) سنن الدارقطني: (٣٧٣٨): عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: (إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ قَسَمَ لِلْأَمَةِ الثُّلُثَ وَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَيْنِ).

(٥) أي: فصار ذلك إجماعًا.

(٦) أي: الذي أعدَّه لإتيانهن فيه، وخرج بذلك: ما لو دعاها لمنزل ضُرَّتها، فلا يعد امتناعها نشوزاً.

(٧) قيدٌ خرج به: ما لو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه، كأن تكون داية تولد النساء، فلا يسقط حقُّها من القَسْم، ولا من النفقة، على المعتمد.

(٨) أي: كحجٍّ، وعمرةٍ، وتجارة، وقوله: «أو لحاجتها» أي: الزوجة والأجنبي.

(٩) عبارة: (أو لا لحاجة) ليست في (هـ).

(١٠) أي: الزوج.

والعمومُ: أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ، بِأَنْ يَقْسِمَ لِكُلِّ واحدةٍ ليلةً، أَوْ لَيْلَتَيْنِ، أَوْ ثلاثًا، وَلا يَلْزَمُهُ وَطْءٌ،

وخرج بزيادة: «لا معه»: ما لو سافرت معه، ولو بلا إذن، فيقسم لها إن لم ينهها[1]، وكذا لهنَّ إنْ كنَّ معه[2] أيضًا، وبـ «غير حاجته» أي: غيرِها فقط: ما لو كان لحاجته، ولو مع حاجة غيره، فيقسم لها.

٢- **(والعموم: أن[3] يسوِّيَ بينهنَّ، بأن يَقْسِم لكلِّ واحدة ليلة، أو ليلتين، أو ثلاثًا)** فيعصي بتركه[4] التسويةَ، ولا تجوز الزيادة على الثلاث[5] بغير رضاهن[6]، لما فيه من طول العهد[7] بهنَّ المفضي إلى الإيحاش.

وتجب القُرعة[8] عند تنازُعِهنَّ للابتداء بواحدة منهن، فيبدأ بمَن خرجت قرعتُها، وبعد تمام نوبتها يُقرِع بين الباقيات، ثم بين الأخِيرتَين، فإذا تمَّت النُّوَب، راعى التَّرتيب بلا قُرعة، **(ولا يلزمه وطء)**، فلا يلزمه التَّسوية بينهن فيه، ولا في غيره من التَّمتُّعات، لكن يُستحَبُّ، ولو أعرَضَ عنهنَّ[9] لم يأْثَم.

---

(١) فإن نهاها، فلا قَسْم لها، سواء قدِر على ردِّها أم لا.

(٢) فيجب عليه القسم بينهن في السفر حيث لم يحصل منه نهي لهن.

(٣) في (ز): (بأن).

(٤) في (ز): (بترك).

(٥) أي: وإن تفرقن في البلاد.

(٦) أما برضاهن فتجوز الزيادة على الثلاث.

(٧) في (هـ): (المدة).

(٨) فإن بات عند واحدة بلا قرعة أثم ووجب تمام الدور بقرعة ثم تجب القرعة، لابتداء الدور بعده لإلغاء هذا الدور لعدم القرعة في ابتدائه.

(٩) بترك القسم لهن، لكن بعد تمام الأدوار لم يأثم، وإن أراد العود بعد الإعراض راعي الأدوار السابقة بلا قرعة.

فإنْ خرجَ في نَوْبَةِ إحداهُنَّ ليلاً -ولو لِعُذْرٍ-؛ قَضَى لها ما فاتَ، وَلَوْ ظهرَ أَمارةُ نشوزٍ وعَظَها، ....

(فإن خرج[١] **في نَوْبَة إحداهُنَّ ليلاً ولو لعذر)**؛ كأن أخرجَه السُّلْطان قهرًا عليه[٢] وطال خروجُه **(قضى لها ما فات)**[٣]، وخرج بـ«ليلاً»: النهارُ، فلا قضاء عليه إذا لم يُطِل مُكْثَه عند أخرى[٤].

ب- [النُّشُوزُ]:

(ولو ظهرَ أَمارةُ نشوزٍ)[٥] قولاً، كأن تُجيبُه بكلام خَشِن بعدَ أن كان بِلِيْنٍ، أو فعلاً، كأن يَجِدْ منها إعراضًا وعبوسًا بعد طلاقَةِ وَجْهٍ ولُطْفٍ[٦] **(وعَظَها)**[٧] بلا هجْرٍ وضرْب، فلعلَّها تُبدي عذرًا، أو تتوبُ عمَّا وقَعَ منها بغير عذر.

---

(١) حاصله: أنه لا يجوز الدخول على الضرة في الأصل إلا لضرورة؛ كموتها ومرضها المخوف أو المحتمل لكونه مخوفًا، فيدخل ليتبين الحال أو ليعرف أنه مخوف أو غير مخوف، ثم إن طال مكثه أو أطاله قضى الجميع على المعتمد، وقيل: يقضي الزائد فقط، وكذا لو خرج لغير بيت الضرة ولو بإكراه كما في كلام المصنف، ولكنه هنا يقضي لا من نوبة إحداهن، وأما التابع فيجوز الدخول لحاجة كعيادة وتعرّف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع وأخذه، ثم إن طال زمن الحاجة فلا قضاء، أو أطاله قضى الزائد فقط، فإن دخل بلا سبب عصى وقضى إن طال أو أطاله، ولا يقضي زمن الجماع سواء في الأصل أو التابع، وإن طال المكث له لتعلقه بالشهوة لكنه يحرم عليه.

(٢) (عليه) ليست في (ز).

(٣) أي: قدر زمنه من ليلة أخرى ويلغو باقيها لكن لا بد أن يكون ذلك بعد تمام الدور.

(٤) أي: عند ضرة أخرى، وظاهره أنه يقضي الجميع وليس كذلك، بل يقضي الزائد على قدر الحاجة؛ لأن فرض الكلام في التابع، واعلم أن الأصل في القسم لمن عمله نهاراً الليل، والنهار قبله أو بعده تبع، والأولى تقديم الليل خروجًا من خلاف من عينه، ولمن عمله ليلًا كحارس، النهار والليل تبع، ولو كان يعمل تارة ليلاً وتارة نهارًا روعي ذلك، بأن يجعل التابع وقت عمله، والأصل وقت فراغه.

(٥) النشوز: هو الخروج عن الطاعة، كما مرَّ في المتن، وهذا معناه اصطلاحًا، أما لغةً، فمعناه: الارتفاع، من نشز؛ أي: ارتفع، سمي المعنى الاصطلاحي بذلك، لما فيه من الارتفاع عن أداء الحق.

(٦) كذا في (ش)، أما في (أ) و(هـ) و(ز): (بعد لطف وطلاقة وجه).

(٧) في (أ): (وعظ)، وفي (هـ): (وعظها ندبًا).

أو تَحَقَّقَهُ وَإِنْ لَمْ يتكرَّرْ وَعَظَها وهَجَرَها في المضْجَعِ وضرَبَها، فإنِ ادَّعَى كلٌّ تعدِّيَ الآخَرِ واشْتبَهَ بعَثَ القاضي حَكَمَينِ بِرِضاهما يفعلانِ المصْلَحةَ مِنْ إصْلاحٍ وتفريقٍ،....

والوعظ: كأن يقولَ لها: «اتقي الله في الحقِّ الواجب لي عليك، واحذري العقوبة»، ويبيِّنَ لها أن النُّشُوز يُسقط النَّفقةَ والقَسْم[1].

(أو تحقَّقَهُ)؛ أي: النُّشُوزَ **(وإن لم يتكرَّر، وعظَها وهجَرَها في المضْجَع[2] وضرَبها)**[3]، قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾ [النساء: ٣٤] والخوف فيه بمعنى: العلم.

ومحلُّ ما ذُكر في الضَّرب: أن يُفيد[4]، وأن يكون غيرَ مُبرِّحٍ[5]، وفي غيرِ الوَجْهِ والمهالِكِ.

(فإن ادَّعى كلٌّ) مِن الزَّوجين **(تعدِّي الآخر)** عليه **(واشتبه)** الحال **(بعَثَ القاضي)** وجوبًا **(حكَمَين برضاهما)** لينظرا في أمرهما، بعد اختلاء[6] حكَمِه به وحكَمِها بها، ومعرفة ما عندهما في ذلك، ثم **(يفعلان المصْلَحة)** بينهما **(مِن إصْلاح وتفريق)**، قال تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] الآية، ويُستحَبُّ كونُهما من أهلِهما، للآية، ولأنَّ الأهلَ أَعْرَفُ بمصلحةِ الأهل.

---

(١) وينبغي أن يذكر لها قول رسول الله ﷺ: (إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح) رواه البخاري (٥١٩٤)، ومسلم (١٤٣٦)، وقوله ﷺ: (أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة) رواه الترمذي (١١٦١)، وابن ماجه (١٨٥٤).

(٢) أي: الوطء أو الفراش، وخرج به: الكلام، فيحرُم الهَجْر فيه فوق ثلاثة أيام، ولو لغير الزوجين، إلا لعذر شرعي، ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع، وإن كان هجره لا يفيده ترك الفسق، نعم لو علم أنّ هجره يحمله على زيادة الفسق امتنع.

(٣) ولو بِسَوْطٍ أو عَصًا، على المعتمد، ولا يبلغ بالضرب أربعين في الحرة، ولا عشرين في الأَمَة.

(٤) أي: في ظنِّه، فإن لم يُفِد حرُم؛ لأنه عقوبة مستغنى عنها، ولا ينتقل لمرتبة من الهجر والضرب إلا إن علم أن التي قبلها لا تُفيد، نعم إن علم أن غير الضرب لا يفيد، كان له ضربها ابتداءً.

(٥) المبرِّح: ما يعظُم ألمُه عُرفًا، وقيل: ما يُخشى منه تلفُ نفسٍ أو عضو، وقيل: ما يُورث شَينًا فاحشًا، وهو أولى وقريب من الأول.

(٦) المراد بـ«اختلاء حَكَمِها بها»: أن لا يكون بحضرة الزوج، وإن اشترط حضور نحو مَحرَم، دفعًا للخلوة المحرّمة.

وَهُمَا وَكِيْلانِ لَهُمَا، فَيُوكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وقَبُولِ عِوَضٍ، وتُوَكِّلُ حَكَمَها ببذْلِ عِوضٍ وقَبولِ طَلَاقٍ بِهِ.

(وهما وكيلان لهما) لا حَكَمان[1] من جهة الحاكِم؛ لأنَّ الحال قد يؤدي إلى الفِراق، والبُضعُ حقُّ الزوج، والمالُ حقُّ الزَّوجة، وهما رَشيدان، فلا يولَّى عليهما في حقِّهما[2].

(فيوكِّلُ) هو (حَكَمَه بطلاقٍ وقَبولِ عِوض، وتُوَكِّل) هي (حَكَمَها ببذْلِ عِوضٍ وقَبولِ طلاقٍ به)؛ أي: بالعوض.

ثُمَّ الحَكَمان يُشْتَرط فيهما: الإسلامُ، والحريَّة، والعَدَالة[3]، والاهتداء إلى المقصود من بَعْثِهما، ويُسَنُّ كونُهما ذَكَرينِ.

---

(١) كذا في (ش)، وأما في (أ): (لا حاكمان).

(٢) هو: البضع بالنسبة للزوج، والمال بالنسبة لها.

(٣) أي: عدالة الشهادة، وهو المعتمد، إلا أنه لا يشترط الذكورة.

باب الخُلْعِ

(باب الخُلْع)[1]

-بضم الخاء- من الخَلع -بفتحها-، وهو: النَّزْعُ؛ لأن كلًّا من الزوجين لِباسُ الآخر، فكأنَّه بمفارقته الآخر نزعَ لباسَه.

والأصل فيه قبل الإجماع: آيةُ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤]، والأمرُ به في خبر البخاري: في امرأة ثابت بن قيس[2] بقوله: «**اقبل الحديقةَ، وطلِّقْها تطليقة**».

وأركانه خمسة:

١- ملتزِمٌ للعوض[3].

٢- وزوجٌ.

٣- وبُضعٌ.

٤- وعِوض.

٥- وصِيغة.

(١) هو نوع من الطلاق، أصله الكراهة ولو مع الشِّقاق، نعم لا يكره إذا خيف عدم القيام بحقوق الزوجية، أو قصد به التخلص من الطلاق الثلاث لمن حلف بذلك حيث ينفع فيه كـ «إنْ دخلتُ الدارَ فزوجتي طالق ثلاثـًا»، فإذا خالَعها ثم دخل، لم يقع عليه سوى طلقة الخلع، وإذا خالع زوجته، جاز له العقد عليها حالاً، وعند أبي حنيفة: لا يجوز العقد عليها إلا بعد انقضاء عِدَّتِها، وفعلِ المحلوفِ عليه، فينبغي أن يكون العقد حالاً مجتمعـًا فيه الشروط عندنا، وإلا لم يصادف محلًّا.

(٢) واسمها: حبيبة بنت سهل الأنصارية، وخلْعُها أول خلع في الإسلام، وسببه: (أنها جاءت للنبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ثابت بنَ قيس ما أنقم عليه في خلق ولا دين، ولكنِّي أكره الكفر في الإسلام، -أي: كفر النعمة؛ أي: أن يكون للزوج مِنَّة عليَّ؛ لأن المرأة لا تخلو عن ذلك غالبـًا- فقال: أتردِّين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال ﷺ له: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة) رواه البخاري: (٥٢٧٣)، والحديقة: البستان الذي أصْدَقَه لها، وفي رواية للنسائي أنه كسر ذراعها فذهبت للنبي ﷺ وأخبرته بذلك فقال لها ما ذكر.

(٣) في (ز): (لعوض).

هو فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بلفظِ طلاقٍ أو خُلعٍ، وهو بلفظ الخُلعِ طلاقٌ لا فسخٌ، فإنْ وقعَ بمسمًّى صحيحٍ؛ لزِمَ...

(هو فُرْقَة)؛ أي: من زوجٍ يصحُّ طلاقُه **(بِعِوَضٍ)**؛ أي: لجهة الزوج **(بلفظ طلاق، أو خُلع)**، والمراد: ما يشملُهما وغيرَهما من ألفاظِ الطَّلاق والخُلع، صريحًا كان[1] أو كِنايةً، كالفِراق، والإبانةِ، والمُفاداةِ[2].

وخرج بـ«جهة الزوج»: تعليقُ طلاقها بالبراءة عمَّا لها على غيره[3]، فيقعُ الطَّلاق فيها رجعيًّا[4]، ودخل فيها[5] سيِّد الزوج، فإنه الذي يستحقُّ العِوض.

(وهو[6] بلفظ الخُلع طلاقٌ)[7] وإن لم يَنْوِ به[8] الطلاق **(لا فسخٌ، فإن وقع)** الخُلْع **(بمسمًّى صحيحٍ لزم)**[9] كما في البيع ونحوه،

---

(١) (كان) ليست في (ز).

(٢) قوله: «كالفراق» صريح، وكذا «المفاداة» إن ذكر المال أو نوى، و«الإبانة» كناية.

(٣) أي: فقط، كأن قال: «إن أبرأت فلانـًا مما لك عليه فأنت طالق».

(٤) أي: ويبرأ الأجنبي.

(٥) أي: في جهة الزوج، «سيد الزوج» أي: إذا وقع الخلع من العبد، ويؤخذ من ذلك: أنه لو شرط العوض للسيد ابتداء لم يصح.

(٦) أي: الخلع بمعنى الفرقة.

(٧) أي: ينقص العدد.

(٨) فهو من الصريح بذاته عنده، وهو ضعيف، والمعتمد: أنه لا يكون صريحـًا إلا مع ذكر المال أو نيته، سواء أضمر التماس قبولها فقبلت أم لا على المعتمد، ثم إن ذكر المال بانت به وإن نواه، فإن توافقا في النية وقبلت، وجب المسمى أيضـًا، وإذا اختلفا فيها وجب مهر المثل، فإن لم يذكر المال ولم ينو كان كناية إن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء، وإن نواه به وقع بائنـًا ووجب مهر المثل، لكن بالشروط التي أشار إليها بقوله: ونوى التماس قبولها إلخ، وحاصله: أنه إن لم يضر الناس قبولها وقع رجعيـًا، وإن أضمره فإن قبلت بانت بمهر المثل، وإلا فلا وقوع.

(٩) ضابط الباب: أنه متى صحَّت الصيغة والعوض بانت بالمسمى، أو فسد العوض فقط بانت بمهر المثل، أو الصيغة فقط وقع الطلاق رجعيـًا إن نجز، أو علق بما وجد كالإبراء مع وجود شروطه، فإن علق بما لم يوجد كالإبراء عند فقد شروطه لم يقع شيء.

أو فاسدٍ أو بلا عِوَضٍ وجبَ مهرُ مِثْلٍ، وهذه الفُرْقةُ فُرقةُ بَيْنونةٍ.

(أو) بمسمًّى **(فاسدٍ)** يُقصَدُ كخمر[١]، **(أو)** وقع الخلع مع الزوجة[٢] **(بلا)** ذِكر **(عِوَض)** ونوى التماسَ قبولِها فقبلت[٣]، **(وجبَ مهرُ مثل)**[٤]؛ لأنَّه المردُّ عند فساد العِوَض في الأولى، ولاطِّراد العُرْف بجَرَيان الخُلْع بعِوَض، فيُرجع إلى المردِّ عند الإطلاق في الثانية.

(وهذه الفُرْقةُ فُرقةُ بَيْنونةٍ)، فلا يلحق المختلعةَ طلاقٌ، ولا ظِهارٌ، ولا إيلاءٌ، ولا تستحقُّ نفقةً ولا كسوةً إن كانت حائلًا[٥]، ولا توارُثَ بينها وبين الزوج، ويجب بوطئه لها الحدُّ، ولا يستبيحُ الزوج وطأَها إلا بعقد جديد[٦]، ويجب فيه مهرٌ جديدٌ، ولو عَتقت في العدَّة، لم تُكمل عدَّة الحرائر، أو مات الزوج فيها، لم تنتقل لعدة الوفاة.

ولو عقد عليها وقد كان علَّق طلاقَها بشيء قبل الخلع، لم تعد اليمين[٧] بعد العقد، بخلاف الرجعية في ذلك كلِّه، فإنها كالزوجة.

---

(١) أي: وكمجهول وميتة ومؤجل بمجهول.

(٢) كأن قال: خالعتك، أو: فاديتك، أو: افتدي مني.

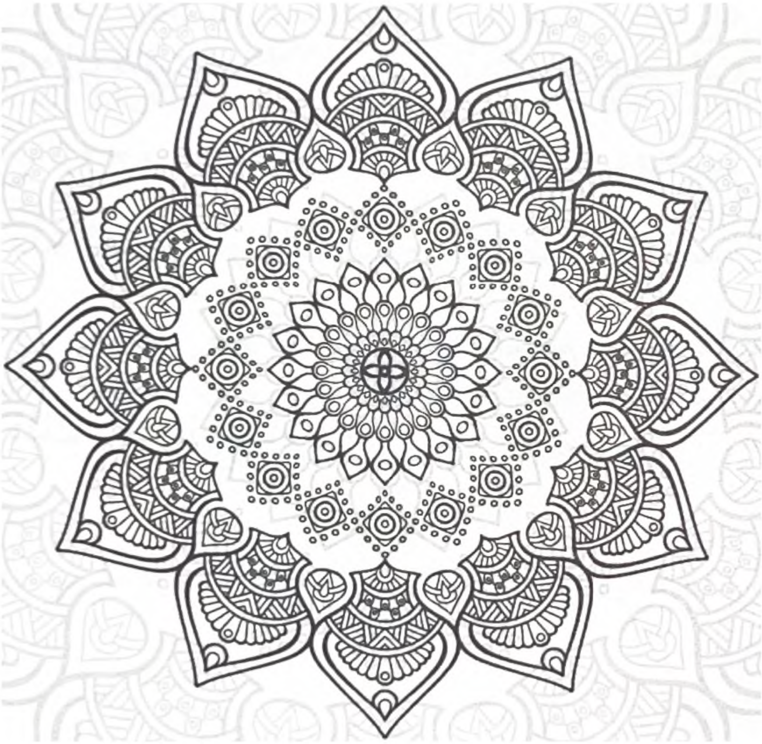
(٣) قيد لصراحته، فإن لم ينو فكناية، إن نوى الطلاق وقع، قبلت أو لا، وإلا فلا يقع، قبلت أيضـًا أو لا، وقد علمت ردّه، وأن المعتمد: أنه كناية، وإن نوى الناس قبولها حيث لم يذكر العوض ولم ينوه.

(٤) في (ز): (المثل).

(٥) أما لو كانت حاملًا، فإنها تستحقهما بسبب الحمل، لقوله تعالى: {وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن} [الطلاق:٦].

(٦) هذا إن كانت البينونة بطلقة واحدة أو اثنتين بأن لم يصرح ولم ينو أكثر منهما، فإن كانت بثلاث تصريحـًا أو نية امتنع العقد عليها.

(٧) سواء كانت بطلقة أو طلقتين أو ثلاث، وقوله: «بعد العقد»؛ أي: وكذا قبله.



كتابُ الطلاقِ

(كتاب الطَّلاق)

هو لغةً: حَلُّ القيد.

وشرعًا: حَلُّ عقد[1] النكاح بلفظ طلاق ونحوه.

والأصل فيه قبل الإجماع: الكتابُ، كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

والسُّنَّةُ، كقوله ﷺ: «**ليس شيءٌ من الحلال أبغضَ إلى الله من الطلاق**» رواه أبو داود بإسناد صحيح، والحاكم وصححه[2].

وأركانه أربعة:

١- مطلِّق[3].

٢- وصيغة.

٣- وقَصْدٌ[4].

٤- وزوجة.

---

(١) كذا في (ش)، أما في (هـ): (عقدة).

(٢) سنن أبي داود: (٢١٧٨)، بلفظ: (أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق)، والمستدرك: (٢٧٩٤) بلفظ: (ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق).

(٣) وشرط فيه اختيار، فلا يصح من مكره، وتكليف؛ أي: بلوغ، وعقل، فلا يصح من غير مكلف، ويستثنى من غير المكلف السكران للتعدي، فيقع عليه الطلاق.

(٤) أي: قصد استعمال لفظ الطلاق في معناه، وهو حلُّ العصمة، ولا بد من تلفظ بالطلاق بحيث يسمع نفسه، فلو أتى به سرّاً بحيث لا يسمع نفسه لم يؤثر، وكذا لو لم يذكر المبتدأ بأن قال: «طالق» وإن نوى الإتيان بأنت.

فُرقةُ النّكاحِ طَلاقٌ وفَسْخٌ، فالطلاقُ أنواعٌ: المعهودُ، والخُلعُ، وفُرقةُ الإيلاءِ، والحكَمَينِ. والفسخُ أنواعٌ: فُرقةُ إعسارِ مَهْرٍ أو نَفَقةٍ،..........................

[أنواع الطلاق]

وله[1] وللفسخ أنواع بيَّنْتُها[2] بقولي: (فُرْقةُ النّكاح) في الحياة: (طلاقٌ وفسخٌ، فالطلاق أنواع) أربعة:

١ - (المعهود)[3] الآتي بيانه.

٢- (والخُلع) كما مرَّ بيانه.

٣- (وفُرقة الإيلاء) الآتي بيانها في بابه.

٤ - (و) فُرقة (الحكَمَين) السابق بيانها في باب القَسْم والنُّشوز.

(والفسخُ أنواعٌ) سبعةَ عشرَ:

١ - ٢- (فُرقةُ إعسارِ مهرٍ أو نَفَقةٍ)؛ أي: إعسارِ الزوج بهما بعد إمهالِه ثلاثةَ أيام؛ ليتحقَّق إعسارُه[4]، لكن الفسخُ بالمهر إنما يكون قبلَ الوطء[5] لا بعدَه، لبقاء المعوَّض[6] قبلَه وتلفه[7] بعدَه، وكالإعسار بالنَّفقة الإعسارُ بكلٍّ من الكسوة والمسكن[8].

---

(١) أي: الطلاق.

(٢) في (ز): (بينتها في).

(٣) وهو ما يحدثه الإنسان باختياره بلا سبب فيقطع النكاح، بخلاف الخلع والإيلاء مثلًا فإنه لسبب.

(٤) في (هـ): (لإعساره).

(٥) أي: وتستحق النفقة والكسوة إذا حبست نفسها حينئذ لطلب المهر.

(٦) أي: البضع، وقوله: قبله؛ أي: الوطء.

(٧) أي: بإزالة البكارة في البكر، والوطء في الثيب إذا كانت بالغة عاقلة ووطئها طائعة، فإن كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة كان لها الفسخ مطلقًا قبل الوطء أو بعده؛ لأن فعلها كلا فعل.

(٨) على المعتمد، خلافًا للخطيب حيث قال بعدم الفسخ بالإعسار به كالأدم، ولا بدّ في جميع ذلك من الثبوت عند الحاكم.

وفُرقةُ لِعانٍ وعتيقةٍ، وعُيوبٍ، وغُرورٍ، ووطءِ شُبْهةٍ، وسَبْيٍ، وإسلامٍ، ورِدَّةٍ، وإسلامٍ على أختينِ، أو أكثرَ مِنْ أربعٍ، أو أَمَتَينِ، ومِلكِ أحدِ الزوجينِ الآخرَ، وعدمِ الكفاءةِ، وانتقالٍ من دِينٍ إلى آخرَ، ....

٣- **(وفُرقةُ لِعان)** الآتي بيانُها في بابه.

٤- ٥- ٦- **(و)** فُرقةُ **(عتيقةٍ، وعُيوبٍ، وغرور)** كما مرَّ بيانُها في محالِّها[١].

٧- **(و)** فُرقةُ **(وطءِ شُبْهة)**؛ كأن وطئ بها أمَّ زوجته أو ابنتَها[٢].

٨- **(و)** فُرقة **(سَبْيٍ)** للزوجين الحُرَّين، أو أحدِهما، قبل الدخول أو بعدَه، صغيرين كانا أو كبيرين، واسترق الزوج؛ لأنَّ الرِّقَّ إذا حدث أزال الملك عن النفس، فعن العصمة أولى.

٩- **(و)** فُرقةُ **(إسلام)** من أحد الزوجين.

١٠- **(ورِدَّةٌ)** منه[٣] أو منهما.

١١- ١٢- ١٣- **(وإسلامٌ)** من الزوج **(على أختين**[٤]**، أو)** مِن حُرٍّ على **(أكثر من أربع، أو)** على **(أَمَتَين)**.

١٤- **(و)** فُرقةُ **(مِلكِ أحدِ الزوجين الآخرَ)** كما مرَّ بيانها في محالِّها.

١٥- **(و)** فُرقةُ **(عدمِ الكفاءة)** بأن أطلقتْ الإذنَ[٥]، فبانَ الزَّوجُ غيرَ كفءٍ.

١٦- **(و)** فُرقة **(انتقالٍ**[٦] **من دِين إلى آخر)**؛ كانتقال أحد الزوجين من اليهودية إلى النصرانية، فهو أعمّ من قوله: «**تمجُّس أحد الزوجين**».

---

(١) في (هـ): (في محالها في بابه).

(٢) أي: الإذن في الكفاءة بأن سكتت عنها فيه، فلم تقيده بها ولا بعدمها، وقد عينت الزوجة الزوج، وأما لو لم تعينه فبان غير كفء، فالنكاح باطل، فلا يتصور فسخ لتوقفه على الصحة.

(٣) أي: وترافعوا إلينا، وإلا فلا نتعرض لهم إلا إذا علمنا بالانتقال؛ لأنه لا يقبل حينئذ إلا الإسلام.

(٤) أي: وهو كونه خمس رضعات متفرقات قبل مضي حولين.

(٥) أي: معًا لزوجين.

(٦) أي: فيحرمان عليه لذلك.

وَرَضاعٍ، والطَّلاقُ: صريحٌ وكِنايةٌ، فصريحُهُ: الطَّلاقُ، والفِراقُ، والسَّرَاحُ، والخُلْعُ، و«نَعَمْ» في جوابِ القائلِ لهُ: «أطلَّقْتَ زوجَتَك»؟ إن أراد الْتِماسَ الإنشاءِ، ....

١٧- (و) فُرقة (رضاعٍ) بشرطه[١] الآتي في بابه.

وحذفت من الأصل: «إنكاح الوَلِيَّينِ[٢] والموت»؛ لأنهما ليسا بفسخ، إذ الفسخُ فرعُ الصِّحَّة، وهي مُنْتَفِيَة في الأول، والموتُ ينتهي به النكاح، فليس فسخًا له.

[ألفاظ الطلاق]:

(والطَّلاقُ[٣]: صريحٌ، وكِنايةٌ، فصريحُه) خمسة:

١- (الطَّلاقُ).

٢- (والفِراقُ).

٣- (والسَّراحُ).

٤- (والخُلْعُ)، ومنه[٤] لفظ المفاداة.

٥- (ونعم[٥] في جواب القائل له: «أطلَّقْتَ زوجتَك»؟ إن أراد) القائلُ (التماسَ الإنشاء)[٦]؛ لاشتهارها[٧] في معنى الطلاق مع ورودها في القرآن، وإن لم يرد فيه لفظ:

---

(١) أي: أحدهما، وقوله: «أو منهما» أي: الزوجين، بأن ارتدّا معًا. في (هـ): (بالشرط).

(٢) أي: فيختار واحدة منهما، وينفسخ نكاح الأخرى.

(٣) أي: ألفاظ فرقة الطلاق أي: مشتقَّاته، فإن المصادر كنايات إن وقعت خبرًا، كـ«أنت طلاق»، فإن وقعت مفعولاً، كـ«أوقعت طلاقها»، أو مبتدأ، كـ«علي الطلاق» كانت من الصريح، وترجمة الطلاق صريح، وإن أحسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح على المعتمد.

(٤) أي: الخلع لفظ المفاداة، محل كونهما صريحين، إن ذكر معهما المال أو نوى.

(٥) وكذا مرادفها، كـ«جير، و«أجل» و«إي» بكسر الهمزة الممدودة، والأوجه أن «بلى» هنا كذلك.

(٦) أي: طلب الإنشاء؛ أي: إنشاء الطلاق وإحداثه من المطلق، فقوله: حينئذ بمنزلة، قوله: «هي طالق».

(٧) أي: الألفاظ الخمسة في معنى الطلاق الذي هو حَلُّ العصمة.

فإن أرادَ الاستخبارَ فـ«نَعمْ» إقرارٌ، وَكِنايَتُهُ: ما احْتملَهُ وغَيْرَه، كـ«أنتِ خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بائنٌ، بَتَّةٌ، بتْلَةٌ، ولا بُدَّ لها من النِيَّةِ، ويفارِقُ الفسخُ الطلاقَ بأَنَّهُ: لا سُنَّةَ فيهِ ولا بِدْعةَ ....

«نعم»؛ لأنه[1] بمعنى طلَّقتُها.

(فإن أراد الاستخبار، فـ«نعم» إقرار)[2] بالطَّلاق. وإن جُهِلَ مرادُ القائل، فظاهرٌ أنَّه يُحمَل على الاستخبار؛ لأن الإنشاء لا يُستفهَم عنه[3].

(وكنايته: ما احتملَه)؛ أي: الطلاقَ **(وغيرَه، كـ«أنتِ**[4] **خَلِيَّةٌ»)** أو: **(بَرِيَّةٌ)**؛ أي: من الزوج، أو **(بائنٌ)**؛ أي: مفارقة، أو **(بَتَّةٌ)**؛ أي: مقطوعة الوصلة، أو **(بتْلَةٌ)**؛ أي: متروكةُ النكاح، أو: «اعتدِّي»، أو: «استبرئي رحمك؛ لأني طلقْتك».

(ولا بُدَّ لها)؛ أي: الكناية **(من النِّيَّة)** مقترنة بأوَّلها[5]، وإن عَزَبت في آخرها.

[الفرق بين الفسخ والطلاق]:

(ويفارِق الفسخُ الطلاقَ) بأربعة أشياء:

١- **(بأنَّه لا سُنَّةَ فيه)**؛ أي: الفسخ **(ولا بِدْعةَ)**؛ لأنه شُرِعَ لدفع مضارَّ نادرةٍ، فلا يليق به مراقبة الأوقات.

---

(١) في (ز): (لأنها).

(٢) أي: إقرار بطلاق سابق.

(٣) أي: لأنّ الاستفهام إنما يكون عن شيء وقع، والإنشاء ليس له نسبة خارجية يستفهم عنها؛ لأن نسبته لا توجد إلا به.

(٤) أتى بالكاف؛ لأن كنايات الطلاق لا تنحصر، بل الضابط فيها كل لفظ أشعر بالفُرقة إشعاراً قريباً، ولم يشع استعماله فيه شرعاً ولا عرفاً، ومنها: «تجردي»، و«تزودي»، «اخرجي»، «سافري»، «برئت منك»، «الزمي أهلك»، «لا حاجة لي فيك»، «أنت وشأنك»، و«أنا منك طالق، أو بائن»، و«علي الحلال»، وكذا «علي الحرام».

(٥) هذا ضعيف، والمعتمد: أنه يكفي اقترانها بأي جزء من الأول أو الآخر أو الوسط، ويعتد بإشارة أخرس، وإن قدر على الكتابة في طلاق وغيره، أما إشارة الناطق بالطلاق كأن قالت له: «طلقْني» فأشار بيده أن «اذهبي» فلغوٌ، ومن الكناية: كتابة من ناطق أو أخرس، فإن نوى بها الطلاق وقع.

ولا رَجْعةَ ولا يثبتُ فيه شيءٌ من خصائصِ النكاحِ، كالطلاقِ، والظهارِ، والإيلاءِ، ولا أنها لا تَحِلُّ بعدَهُ حتّى تنكِحَ غيرَهُ.
والطلاقُ إمّا: سُنِّيٌّ: كأن يطلِّقَها -ولو ثلاثًا- في طُهرٍ ولم يَطَأْهَا فيهِ ولا في حيضٍ قَبْلَهُ،

٢- (ولا رَجعةَ) فيه.

٣- (ولا يثبت فيه)؛ أي: ولا يبقى معه (شيءٌ من خصائص النكاح، كالطلاق، والظهار، والإيلاء)؛ لأنه يفيد البينونة دائمًا، بخلاف الطلاق.

٤- (ولا) يثبت فيه (أنها لا تحلُّ) له (بعدَه حتى تنكِحَ) زوجًا (غيره)؛ لأنه شُرع لدفع مضارّ كما مرَّ، فلا يليق به التنفير عنه بثبوت ذلك.

[أقسام الطلاق]:

(والطلاق) ثلاثة أنواع[(١)]:

١- (إما سُنِّيٌّ؛ كأن) هو أولى من قوله: «وهو أن» (يطلِّقَها ولو ثلاثًا)[(٢)] بعد الدخول، وهي ممن تَعْتَدُّ بالأقراء (في طُهر) لا مع آخره (ولم يطأها فيه)[(٣)]، (ولا في حيض) ونحوه (قبلَه).

وكأن يطلِّقَها مع آخِر حيضٍ لم يطأها فيه؛ لاستعقابه الشروعَ في العدَّة وعدم الندم، وقد قال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وفي الصحيحين[(٤)]: «أن ابن عمر طلَّقَ امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمرُ للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فلْيُراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكَها، وإن شاء طلَّقَها قبل أن

---

(١) هذا هو الاصطلاح المشهور، وعليه فالمراد بالسني المندوب، وبالبدعي الحرام، وبلا ولا الجائز بلا ندب ولا حرمة.

(٢) أشار به إلى أنه لا يحرم جمع الثلاث وهو كذلك خلافًا لبعض الأئمة.

(٣) أي: في الطهر الذي طلقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه.

(٤) صحيح البخاري قريب منه: (٥٢٥٢)، ومسلم: (١٤٧١).

أو بِدْعِيٌّ: كأنْ يُطَلِّقَ مدخولاً بها في حيضٍ أو نفاسٍ أو في طُهرٍ وَطِئها فيهِ ولم يظهرْ بِها حَمْلٌ، أوْ لا وَلا: وهو أنْ يُطَلِّقَها قبلَ الدُّخولِ، ....

يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

٢- **(أو بِدْعِيٌّ، كأن)** هو أولى من قوله: «وهو أن» **(يُطَلِّقَ مدخولاً بها)** ولو في الدُّبر، وهي ممن تَعْتَدُّ بالأقراء[١] **(في حيض أو نفاس)** لا مع آخرهما، أو معه، ووطئها فيهما، وكأن يطلِّقَها مع آخر طُهْر[٢]؛ لمخالفته الآية، والمعنى فيه تضرُّرُها بطول مدة التَّربُّص، **(أو)** يطلِّقَها **(في طُهرٍ[٣] وَطِئها فيه)** أو في حيض قبلَه، **(ولم يظهر بها حَمْل)**[٤]؛ لأدائه إلى الندم[٥] عند ظهور الحمل، فإنَّ الإنسان قد يطلِّقَ الحائلَ دون الحامل، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك، فيتضرر هو والولدُ.

وتُندَب الرجعة[٦] لمن طلَّقَها بِدعيًّا، للخبر السابق، ونَدْبُها[٧] ينتهي بزوال زمن البدعة[٨].

٣- **(أو لا)** سُنِّيٌّ **(ولا)** بِدعِيٌّ، **(وهو)** ثمانية:

١- **(أن يطلِّقَها قبل الدُّخول)**[٩].

---

(١) خرج بذلك ما لو كانت تعتد بالأشهر، أو بوضع الحمل، فلا حرمة.

(٢) أي: من حيض أو نفاس.

(٣) خرج بالطلاق: التعليق بصفة، كدخول الدار، فليس ببدعي، نعم ينظر بعد ذلك لوجود الصفة، فإن وجدت في طهر كان سنيًا، أو في حيض كان بدعيًا، لكن لا إثم فيه إلا أن أوجدها باختياره فيأثم.

(٤) أما من ظهر بها ذلك فيحل طلاقها لزوال الندم.

(٥) وألحقوا الوطء في الحيض بالوطء في الطهر، لاحتمال العلوق فيه لكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولًا، وتهيأ للخروج، بأن صار في فم الرحم قبل الوطء، فلم يصادف منيه الحيض فعلقت.

(٦) أي: إذا لم يستوف عدد الطلاق، ويكره تركها، ويرتفع بها الإثم؛ لأنها قاطعة للضرر، فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية.

(٧) في (هـ): (ومدتها).

(٨) فإذا طلقها حائضًا فزمن البدعة بقية تلك الحيضة، أو في طهر جامعها فيه، فزمن البدعة بقية ذلك الطهر والحيضة التالية له.

(٩) إذ لا عدة فيه حينئذ.

وطلاقُ صغيرةٍ، وآيسَةٍ، وحامِلٍ، وإيلاءٍ، والحَكَمَينِ، والمختلِعةِ، والمتحيِّرةِ.
ويقعُ الطلاقُ مُنجَّزًا ومُعَلَّقًا، ....

٢- (وطلاقُ صغيرةٍ)[١].

٣- (و) طلاقُ (آيسَةٍ).

٤- (و) طلاقُ (حامِلٍ) منه[٢].

٥- (و) طلاقُ (إيلاءٍ).

٦- (و) طلاقُ (الحَكَمَين)[٣].

٧- (و) طلاق (المختلِعة).

٨- (و) طلاق (المتحيِّرة).

لانتفاء ما مرَّ في السُّنِّيِّ والبدعيِّ، ولأن افتداء المختلعة يقتضي حاجتها إلى الخلاص بالفراق، ورضاها بطول التَّربُّص، وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم، والحاملُ وإن تضررت بالطول في بعض الصُّوَر فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة، ولأن طلاق المتحيِّرة لم يقع في طُهرٍ محقَّق ولا في حيض محقَّق. وقولي: «والمختلعة والمتحيرة» من زيادتي.

[الطلاق المنجَّز والمعلَّق]:

(ويقع الطلاق مُنجَّزًا) كـ«أنتِ طالِق» (ومُعَلَّقًا) كـ«إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالِق»[٤]،

---

(١) وإنما لم يكن طلاقها سنياً ولا بدعياً؛ لأن عدتها بالأشهر، وكذا الآيسة فلا ضرر يلحقهما.

(٢) خرج بقوله: «منه»: الحامل من زنا أو من وطء شبهة.

(٣) أي: أحدهما وهو حكم الزوج؛ لأنه الذي يطلق، وإنما أضافه لها لأنهما يتشاوران فيه.

(٤) فتطلق متى دخلت.

ومَنْ قَدَرَ علَى تعليقٍ قَدَرَ على تنجيزٍ غالبًا.

ومِنْ غيرِه: الحائضُ، فإنَّ زَوْجَها يَقْدرُ على تعليقِ طلاقِها سُنيًّا، ولا يَقدِرُ على تنْجيزِهِ كذلكَ، ومَن بِهِ رِقٌّ، فإنَّهُ يَقْدِرُ على تعليقِ ثلاثِ طَلْقاتٍ بعتقِهِ ولا يقدرُ على تنجيزِها.

ومنْ علّقَ طلاقًا بِصِفَةٍ وقَعَ بوجودِها، إلا فيما إذا وقعَ التَّعليقُ والصِّفة أو أحدُهما في غير نكاحٍ،..

(**ومَنْ قَدَرَ على تعليقٍ قَدَرَ على تنجيزٍ غالبًا، ومِن غيره**)؛ أي: ومن غير الغالب: المرأةُ (**الحائضُ؛ فإنَّ زوجها يقدر على تعليق طلاقها سنيًا**[١]**، ولا يقدر على تنْجيزه كذلك**) لما مرَّ[٢]، وكذا عكسُه، كأن تكون المرأة طاهرًا لم يطأها زوجها في ذلك الطُّهر ولا في حيضٍ قبلَه، فإنه يقدر على تعليق طلاقها بدعيًّا، ولا يقدر على تنجيزه كذلك، (**و**) منه[٣] (**مَن به رِقٌّ، فإنَّه يقدر على تعليق ثلاث طلقات بعتقِه**)؛ كقوله: «إن عتقت فأنت طالق ثلاثًا» (**ولا يقدر على تنجيزها**)؛ لأنه لا يملك الثالثة أصلاً، وفي التعليق يملكها حالة الوقوع، وتعبيري بما ذكر أولى من حصره فيما ذكره[٤].

(**ومن علّق طلاقًا بِصِفَةٍ وقَعَ بوجودِها**)[٥]، عملاً بمقتضى اللَّفظ، (**إلا**) في أربع صور:

١-٢-٣- (**فيما إذا وقعَ التَّعليقُ والصِّفة، أو أحدُهما في غير نكاح**)؛ كأن يقول لأجنبية: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق» فدخلت قبل أن ينكحها أو بعده، أو يقول لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فأبانَها ثُمَّ دخلت، فلا يقع؛ لانتفاء ولايته على المحلِّ، وقد قال ﷺ: «**لا طلاق إلا بعد نكاح**» رواه الترمذي وصححه[٦].

---

(١) كأن يقول: «إن صرت من ذوات الطلاق السني» أو «إن طهرت فأنت طالق» أو «أنت طالق مع آخر جزء من حيضك».

(٢) أي: من أن طلاق الحائض بدعي.

(٣) أي: من غير الغالب.

(٤) في (ز): (ذكر).

(٥) أي: عند التحقق بخلاف ما لوشك.

(٦) سنن الترمذي: (١١٨١)، بلفظ: (ولا طلاق فيما لا يملك)، وسنن أبي داود: (٢١٩٠)، ولكن بهذا اللفظ ورد في المعجم الأوسط: (٣٦٧٦)، وسنن الدارقطني: (٣٩٨٧)، والمستدرك: (٣٥٦٨).

أو في نكاحٍ آخَرَ، ولا يقع الطلاقُ بدون وجودِها إلا أن يعلِّقَ طلاقَها برؤيتِهَا الهلالَ فيراهُ غيرُها، أو يقولَ لها: «أنتِ طالقٌ أمسِ» أو «فيما مَضَى» أو «لرضا فلانٍ» أو «طلقةً حَسَنةً قبيحةً»، أو يقولَ لِمَنْ لا سُنَّةَ لها ولا بِدعَةَ: «أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ»، أو: «لِلْبِدْعَةِ»، فيقعُ في الحال.

٤- (أو) أحدهما (في نكاح آخر)؛ كأن يقول لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فأبانَها[(١)] ثم نكحَها فدخلت، فلا يقع، لارتفاع النكاح الذي علَّق فيه.

(ولا يقع الطلاق) المعلَّق بصفة (بدون وجودِها إلا) في صور:

(أن يعلِّق طلاقَها برؤيتها الهلالَ، فيراه غيرُها)، أو لا يراه أحدٌ[(٢)]، لكن تمَّ عدد الشهر، (أو يقول لها: «أنت طالقٌ أمس»[(٣)]، أو «فيما مضى»، أو «لرضا فلان»[(٤)]، أو «طلقةً حَسَنةً قبيحةً»، أو يقول لمن لا سُنَّة لها ولا بِدعة) كآيسة: (أنت طالق للسُّنَّة، أو): أنت طالق (للبدعة، فيقع في الحالِ) في الجميع، أما في الأولَيين[(٥)] فلأنَّ العُرفَ يحمِل رؤيتَها الهلالَ على العِلم[(٦)]، بخلاف رؤيتها زيدًا مثلاً، فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته، وأما في الثالثة فلِمُنافاة الإسناد إلى الماضي ظاهرَ اللفظ[(٧)]،

---

(١) أي: بخلع أو فسخ.

(٢) لكن يشترط الثبوت عند الحاكم، أو تصديق الزوج، ولو أخبر به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه، فالظاهر مؤاخذته به، ويسمى هلالاً إلى ثلاث ليال، وبعدها يسمى قمراً.

(٣) أي: فيقع حالًا.

(٤) فتطلق في الحال، وإن لم يرض فلانٌ، بل وإن كره.

(٥) هما قوله: «فيراه غيرها أو لا يراه أحد» المذكور في الشرح، والثالثة: هي قوله: «أنت طالق أمس» أو «فيما مضى»، والرابعة: هي قوله: «أو لرضا فلان»، والأخيرة: هي قوله: «أو يقول لمن لا سنة لها ولا بدعة»، والخامسة: هي قوله: «أو أنت طالق طلقة حسنة ... إلخ».

(٦) هذا إن أطلق، فإن قال: أردت بالرؤية المعاينة صُدق بمينه؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته، فلا يقع طلاق إلا برؤيتها الهلال بحاسة البصر قبل مضي ثلاث ليال من أول الشهر؛ لأنه لا يسمى بعدها هلالاً.

(٧) وذلك لأن ظاهر اللفظ الوقوع حالًا، وقوله: «أمس» أو «فيما مضى» ينافي ذلك.

ولا يقعُ الطلاقُ المُعَلَّقُ بمُحالٍ كَقَوْلِهِ: «إن ولدتُما وَلَدًا، أو حِضْتُما حَيْضةً، فأنتما طالقتانِ»،

وأما في الرابعة والأخيرة فحَمْلاً على التعليل[1]، وأما في الخامسة فلتضادِّ الوَصفَين، فيلغوان، ويبقى أصل الطلاق، وفي استثناء هذه الصور مما ذكر تسمُّحٌ[2] أشرت إليه في شرح الأصل[3].

[تعليق الطلاق بمُحال]:

(ولا يقع الطلاق المعلَّقُ بمُحال)[4] عقلاً، أو شرعًا، أو عرفًا، **(كقوله)** لزوجتيه: **(إن ولدتُما**[5] **ولدًا، أو حِضْتُما حيضةً، فأنتما طالقتان)**[6]، وكتعليق الطلاق بنسخِ صوم رمضان[7]، وبصعود السماء؛ لأن الصِّفة المعلَّق عليها لم توجد، وقد يكون الغرضُ من التعليق بالمستحيل امتناعَ الوقوع[8] لامتناع وقوع المعلق به، كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِي سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾[9] [الأعراف: ٤٠].

---

(١) أي: والتعليل فاسد؛ لأن رضا زيد مثلًا لا وقت له معين، فالمعلل كذلك، ومثله: قوله: «للسنة أو لبدعة» وحمل ذلك على التعليل أحوط من حمله على الغاية.

(٢) هو ترك الاحتياط في التعبير مع القدرة عليه، ففي الحقيقة لا استثناء؛ لأن الأولى لم يقع الطلاق فيها إلا عند وجود الصفة المرادة، لما علم من أن المراد بالرؤية العلم عند الإطلاق، وأما البقية فإنما وقع الطلاق فيها في الحال لخروجها عن التعليق.

(٣) قال في شرح الأصل: وظاهرٌ أن هذه الصور لا تستثنى؛ لأن الأولى لم يقع الطلاق فيها إلا عند وجود الصفة المرادة، وأما البقية فإنما وقع فيها الطلاق في الحال لخروجها عن التعليق. اهـ حجازي

(٤) هذا إذا علق بإثبات، كما مثل به، بخلاف ما إذا علق بنفي، كـ«إن لم تلدي» فإنه يقع، أما المُحال من غير تعليق كالمسائل المتقدمة في المتن نحو: «أنت طالق أمس» فيلغو، ويقع الطلاق حالاً؛ لأن فيها قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل، وكذا مسألة الهون المشهورة، وهي: مالو قال لزوجته: «إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئًا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق» فوجد في البيت هاونًا، فالمعتمد في ذلك وقوع الطلاق.

(٥) هذا مثال للمحال عقلًا، والمراد: إن ولدتما معًا ولداً واحداً، أو حضتما معًا حيضة واحدة، ووجود ذلك منهما معًا محال.

(٦) في (ز): (طالقان).

(٧) مثال للمحال شرعًا، وقوله: «بصعود السماء» مثال للمحال عرفًا.

(٨) أي: استحالة وقوع المعلّق.

(٩) أي: يدخل الجمل في سَمِّ الخياط أي: في ثقب الإبرة، فإن المراد: امتناع دخول الكفار الجنة، وإن كان

ولو طلَّقَ زوجَتَهُ ثلاثًا، أو ظاهَرَ منها، أو لاعَنَها، ثم ملَكَها لم يَطَأْهَا، ولو طلَّقها ولم يَسْتَكْمِلْ الثلاثَ، فتزوَّجَتْ غيرَهُ عَادَتْ بِبَاقِيْهَا، وَلَوْ أَوْقَعَ نِصْفَ طَلاقٍ كَمُلَ، إلا في «أنتِ طالقٌ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ» فلا يَقَعُ إلا واحدةً، ....

(ولو طلَّق زوجته[1] ثلاثًا، أو ظاهَرَ منها، أو لاعَنَها، ثم ملَكَها) بأن كانت أمَةً (لم يطأها) حتى تتحلَّلَ في الأولى، ويكفِّرَ في الثانية[2]، وأما الثالثة فلا يطؤها أصلاً؛ لأنها حرُمت عليه أبدًا.

(ولو طلَّقَها ولم يستكمل[3] الثلاث، فتزوَّجت غيره)، ثم عادت إليه (عادت بباقيها)[4] وإن دخل بها الغير؛ لأن عمر رضي الله عنه أفتى بذلك، ووافقه جمع من الصحابة، ولا مخالف لهم[5]، كما رواه البيهقي[6].

(ولو أوقعَ) عليها (نصفَ طلاق)؛ كقوله: «أنت طالق نصفَ طلقة»، (كمل)[7] فتقع طلقة؛ لأن الطلاقَ لا يتبعَّض[8]، (إلا في «أنت طالق نصفَي طلقةٍ» فلا يقع إلا واحدة)؛

الله تعالى قادراً على ذلك.

(١) أي: الرقيقة، كما صرح به في قوله: «بأن كانت أمة». في (هـ): (ولو طلقها).

(٢) أي: إذا ملكها بعد العود، فإن ملكها عقب الظهار لم يكفّر، بل له أن يطأها بدون كفارة.

(٣) في (ز): (تستكمل).

(٤) أي: الثلاث في الحر، ومثلها الثنتان في الرقيق، سواء دخل بها الغير أو لم يدخل، كما لو لم تتزوج بغيره أصلاً، وهذا عندنا خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن النكاح يهدم ما وقع، فتعود له بماله وهو الثلاث في الحرة، والاثنان في الأمة.

(٥) أي: فصار إجماعاً سكوتياً.

(٦) سنن البيهقي الكبرى: (١٤٩٦٥).

(٧) أي: النصف.

(٨) ولو قال: «طالق أنت يا داهية ثلاثين» ونوى واحدة وقعت، ولو قال: عدد التراب فواحدة؛ لأنه اسم جنس إفرادي، أو عدد الرمل فثلاث؛ لأنه اسم جنس جمعي، ولو قال: «أنت طالق ملء الدنيا»، أو «مثل الجبل»، أو «أعظم الطلاق»، أو «ملء السماء» أو «الأرض» فواحدة، ولو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال: «هي طالق ثلاثاً»، يريد العصا، وقعت، ولا يدين، كما لو قال: «أنت

إِلَّا أَنْ يُرِيدَ نِصْفَ كُلٍّ مِنْ طَلْقَةٍ.

لأن ذلك طلقة، (**إلا أن يريد نصفَ كلٍّ من طلقةٍ**)[1]، فيقع طلقتان تكميلاً للبعضين، وكذا الحكمُ في بقية الكسور، كرُبع طلقةٍ، وربعَي طلقة[2].

طالق» وأراد مخاطبة إصبعه، أو نعله، أو نحو ذلك مما لا يصلح لتعلق الطلاق به، أو قال: = =«أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين» ولا نية له فواحدة، ولو كان له زوجتان فأكثر، وحلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا، كأن حلف لا يكلم زيداً، ونوى طلاق الجميع، أو البعض فذلك، أو أطلق فله التعيين في واحدة قبل الحنث بوجود الصفة، ولو ماتت أو بانت قبل التعيين فله التعيين فيها، بأن يقول: عينت فلانة لهذا الحلف، وليس له رجوع عنها إلى تعيينه في غيرها.

(١) في (هـ): (كل نصف من طلقة).

(٢) والضابط أنه إذا كرر لفظ الطلقة للمضاف إليه، وعطف تعدد الطلاق بتعدد الأجزاء، فإذا قال: «أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة» وقع طلقتان، فإن لم يكرر ذلك، أو لم يعطف، فإن زادت الأجزاء على الطلقة تعدد أيضاً بحسبه، وإلا فلا.

بابُ الرَّجْعَةِ

(باب الرَّجْعة)

هي بفتح الرَّاء أفصح من كسرها

وهي لغةً: الـمَرَّةُ من الرُّجوع.

وشرعًا: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاقٍ[(١)] غير بائنٍ في العِدَّة.

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: رجعةً، وقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[(٢)] [البقرة: ٢٢٩] الآية.

وقوله ﷺ لعُمَر: «مُرْهُ فَلْيُراجِعْها»[(٣)] كما مرَّ.

وأركانها أربعة:

١- طلاقٌ رَجْعِيٌّ.

٢- وزوج.

٣- وزوجة.

٤- وصيغة.

---

(١) قيدٌ خرج به: الفسخ، وقوله: «غير بائن» خرج به الطلاق البائن، فلا رجعة فيها، بل يفتقران إلى تجديد النكاح.

(٢) أي: عدد الطلاق الذي تصح معه الرجعة، فصح الإخبار بقوله: ﴿مَرَّتَانِۖ﴾، واندفع ما يقال: «إن عدده ثلاث لا مرتان»، وقوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾؛ أي: رجعة، وقوله: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ هو الطلقة الثالثة.

(٣) وقد تقدَّم الحديث بتمامه في كتاب الطلاق.

تَصِحُّ بالصَّرِيحِ: كـ«ارْتجعْتُكِ»، و«أمْسكْتُكِ»، وكـ«رَدَدْتُكِ إليَّ»، و بالكِنايةِ بِنِيَّةٍ: كـ«أعَدْتُ حِلَّكِ»، و«رفعتُ تحريمَكِ»، و«تزوَّجْتُكِ»، وتخالفُ النِّكاحَ في أنَّها تصحُّ بلا وَلِيٍّ وشهودٍ، ولفظِ إنْكاحٍ أو تزويجٍ، ورِضَا مِنْها ومِنْ وَلِيِّهَا، وفي الإِحْرَامِ، ولا تُوْجِبُ مَهْرًا.

[ألفاظ الرجعة]:

(**تصحُّ بالصَّريح، كـ«ارْتجعْتُكِ»**[١]**، و«أمْسكْتُكِ»، وكـ«رَدَدْتُكِ إليَّ»**)؛ لشهرتها في ذلك، وَوُرُودِها في الكتاب[٢] والسُّنَّة.

والإضافةُ في الرَّدِّ كما مثَّلتُ واجبة[٣]، بخلاف غيره؛ لأنه قد يُفهَم منه الرَّدُّ إلى الأبوين[٤] بسبب الفِراق، بخلاف غيره.

(**و**) تصح (**بالكِناية بِنِيَّةٍ كـ«أعَدْتُ حِلَّكِ»، و«رفعتُ تحريمَكِ»، و«تزوَّجْتُكِ»**)[٥] وتصحُّ بالتَّرجمة[٦]، وذِكْرُ الكناية من زيادتي.

(**وتخالف**) الرَّجْعةُ (**النِّكاحَ في أنَّها تصحُّ بلا وَلِيٍّ وشهود، و**) بلا (**لفظِ إنْكاحٍ أو تزويج، و**) بلا (**رضا منها ومن وليِّها، و**) تصحُّ (**في الإحرام، ولا توجب مهرًا**)؛ لأنَّها[٧] في حكم استدامة النِّكاح في جميع ذلك.

---

(١) أي: أو «راجعتك»، أو «رجعتك» فجملة ألفاظ الصريح: خمسة، وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها، كـ«أنت مراجعة» أو «مرتجعة» وما كان بالعجمية، وإن أحسن العربية، وقوله: «وأمسكتك» الواو بمعنى: أو.

(٢) أي: في قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾، ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾.

(٣) أي: في كونه صريحًا، فإن لم توجد، كان كناية، وقوله: «بخلاف غيره» أي: فإنَّها سُنَّة، فيقول: «راجعت زوجتي لعقد نكاحي وأمسكتها على عصمتي».

(٤) أي: أبويها.

(٥) ومثله «نكحتك»، ومن الكناية: «اخترت حلّك»، أو «رجعتك»، أو «أنت زوجتي».

(٦) أي: وإن أحسن العربية وترجمة الصريح، وترجمة الكناية كناية.

(٧) أي: الرجعة.

وشرطُ صِحَّتِها: إيقاعُها قبلَ تَمَامِ عِدَّتِهِ، فلو وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَحَمَلَتْ فإنَّها انتقلتْ إلى العِدَّةِ بالحملِ، ....

والأمرُ بالإشهاد في آية: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾(١) [الطلاق: ٢] محمولٌ على الندب.

[شرط صحة الرجعة]:

(وشرطُ صحَّتها) مع كونِ الزَّوج أهلاً للنِّكاح(٢) بنفسه (إيقاعُها قبل تمام عِدَّتِه) للآية الأولى(٣)، (فلو وُطِئت)(٤) في عدَّتِه (بشبهة فحملت(٥)، فإنَّها انتقلت إلى العِدَّة بالحمل)(٦)،

---

(١) حيث قال الله فيها: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ﴾ أي: قاربن بلوغ الأجل وهو انقضاء العدة، إذ بلوغه لا يجوز الإمساك بالرجعة ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾.

(٢) بأن يكون بالغـًا عاقلًا غير مرتد، وإن توقف نكاحه على إذن، فتصح رجعة سكران متعدٍّ، أما غيره، فلا تصح رجعته، وعبد، وسفيه، ومُحرم، لا مرتَدٌّ، وصبيٌّ، ومجنون، ومُكْره، ولِوَلِيِّ الصبيِّ أن يراجع له، واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه، ويجاب بحمْله على فسخ صدَر عليه، وقلنا إنه طلاق، أو على ما لو حكم حنبلي بصحة طلاقه، بأن قال: «حكمت بصحة طلاقه»، أما لو قال: «حكمت بموجَبه» بفتح الجيم، فلا يجوز للولي أن يراجع له؛ لأن من جملة موجَبه عندهم امتناع الرجعة.

(٣) أي: وهي قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٤) صورة ذلك: أن يطلِّقَها ثم يمضي لها قُرء أو قُرآن، ثم يطؤها الغير بشبهة وتحمل منه، فإنها تنتقل لعدة الحمل من الشبهة، وبعد ذلك تكمل عدة الطلاق، فإذا راجعها في عدة الشبهة صح، ولكن لا يستمتع بها حتى تقضيها، والمصنف فرض الكلام فيما إذا كان الواطئ غير الزوج، ومثل ذلك ما لو كان الواطئ هو، فإذا وطئها فحملت منه، أو كانت حاملاً، فله مراجعتها فيها ما لم تضع، لوقوع عدة الحمل عن الجهتين، أما لو لم تحمل ولم تكن حاملاً ووطئها، فإنها تستأنف عدة من تمام الوطء، وله مراجعتها فيما بقي من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطء، فلو وطئها بعد مضي قرأين، استأنفت للوطء ثلاثة أقراء، ودخل فيها ما بقي من عدة الطلاق، والقرء الأول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه، والآخران متمحضان للعدة، فلا رجعة فيها، والأولان متمحضان للطلاق.

(٥) في (أ) و (هـ): (فحبلت).

(٦) أي: عدة وطء الشبهة، ثم بعد الوضع والنفاس تكمل عدة الطلاق.

ومعَ ذلكَ للزوجِ رَجْعَتُهَا فِيْهَا، وَتَجْدِيدُ العَقْدِ عَلَيْهَا فِيْهَا إنْ كانتْ بائِنًا؛ لِأنَّ عِدَّتَها لَمْ تَتِمَّ، وَيَتَوَارَثَانِ في الأُوْلَى.

(ومع ذلك للزوج رجعتها فيها[١]، و) له (تجديد العقد عليها فيها[٢] إن كانت بائنًا؛ لأنَّ عدَّتَها لم تتمَّ) فيهما[٣]، وكما لو طلَّق حائضًا أو نفساء، فإنَّ له أن يراجعَها في زمن الحيض أو النِّفاس، وإن لم تَشرع في العدَّة.

(و) لأنَّهما (يتوارثان في الأولى)[٤].

---

(١) أي: في مدة الحمل كما يصح فيما قبلها وما بعدها من بقية عدته، وتقدم أنه إذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع.

(٢) أي: في عدة الحمل، وهذا مرجوح، والمعتمد عدم صحة العقد عليها فيها لشغلها بعدة الغير، وإنما صحت الرجعة لأنها استدامة لا ابتداء نكاح، بخلاف العقد.

(٣) أي: في قوله: «للزوج رجعتها»، وقوله: «وله تجديد العقد .. إلخ».

(٤) أي: في الطلاق الرجعي، ولو في مرض الموت، ويحرم على الزوج تمتع بالرجعية بوطء وغيره، وعزر معتقد تحريمه، ولا حدَّ عليه فيه لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به، وعليه به مهر المثل، وإن راجع بعده.

بابُ الإِيْلاءِ

وهو حَلْفُ زوجٍ يُتَصَوَّرُ وَطْؤُهُ ويَصِحُّ طَلاقُهُ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ في قُبُلِهَا مُطْلَقًا أو فوقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، ....

(باب الإيلاء)

(وهو) لغةً: الحلف.

وشرعًا: (حَلِفُ زوجٍ يُتصوَّر وطؤه، ويصحُّ طلاقُه) ولو سكراناً[1] (على امتناعِه من وطء زوجتِه) التي يُتصوَّر وطؤها (في قُبُلِها مطلقًا[2]، أو فوقَ أربعة أشهر)[3] ولو في ظَنِّه[4]، كأن يقول: «والله لا أطؤك»، أو «لا أطؤك خمسة أشهر»، أو «حتى يموت فلان».

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، وهو حرام؛ للإيذاء.

وأركانه ستة:

١- زوج.

٢- وزوجة، بقيدهما[5] السابق.

٣- ومحلوفٌ به.

٤- ومحلوفٌ عليه، وهو الوطء[6].

---

(١) المراد بالسكران: المتعدِّي؛ لأنه المراد عند الإطلاق.

(٢) أي: امتناعـًا غير مقيد بمدة، كـ«والله لا أطؤك».

(٣) أي: امتناعـًا مقيداً بأكثر من أربعة أشهر.

(٤) أي: ولو كان فوق ما ذكر في ظنه، بأن يغلب على ظنِّه بقاء ما علق به إلى تمام المدة، كالمثال الذي ذكره بقوله: «حتى يموت فلان»، فالموت مستبعد ظنـًا، وإن كان قريبـًا في الواقع.

(٥) وهو في الزوج تصور وطؤه، وصحة طلاقه، وفي الزوجة تصور وطؤها.

(٦) أي: الشرعي؛ أي: تركه، فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء، ولا من وطئها في دبرها، أو في قبلها في نحو حيض أو إحرام، بل هو محض يمين.

وَيَنْعَقِدُ بِالصَّرِيحِ: كَالْجِمَاعِ، وَالْوَطْءِ، وافْتِضَاضِ بِكْرٍ، وبِالْكِنَايَةِ بنِيَّةٍ: كالـمُباضَعَةِ، والمُباشَرَةِ، واللَّمْسِ، ....

٥- ومدّة(١).

٦- وصيغة.

وعُلم ممَّا مرَّ أنَّه لا يصحُّ من أجنبي، حتى لو نكحها لم يكن مُوْلِيًا(٢) بما قال، ولا ممن شُلَّ أو جُبَّ(٣) ذكرُه، ولم يبق منه قدْر الحشفة(٤).

فقولي: «يتصوَّر وطؤه» أولى من اقتصاره على عدم الصحة من المجبوب.

ولا من صبيٍّ، ومجنونٍ، ومُكْرَهٍ، ولا من رَتْقاءَ، وقَرْناءَ.

[اللفظ الذي ينعقد به الإيلاء]:

(**وينعقِد بالصَّريح، كالجماعِ، والوطء، وافتضاضِ بِكْرٍ**) بالفاء وبالقاف، وتغييب حشَفة بفرج.

(**وبالكناية بنِيَّةٍ، كالـمُباضَعَةِ(٥)، والمباشرةِ، واللَّمسِ**).

---

(١) وشرط فيها زيادة على أربعة أشهر في يمين واحد، كـ«والله لا أطؤك خمسة أشهر»، أو «لا أطؤك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أطؤك سنة» فهما إيلاءان، فإن لم يذكر: «فإذا مضت» بأن قال: «والله لا أطؤك خمسة أشهر»، ثم قال: «والله لا أطؤك سنة»، فإنهما يتداخلان، لتداخل مدَّتَيْهما، وانحلَّتا بوطء واحد، وكذا لو لم يعد القسم، بأن حذف قوله «فوالله» فإنه يكون إيلاء واحداً.

(٢) أي: بل ذلك منه محض يمين، فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة يمين بوطئها.

(٣) أي: أنهما كانا كذلك وقت الحلف، أما لو عرض لهما ما ذكره بعده، فلا يبطل الإيلاء، وكذا يقال في الجنون.

(٤) أي: بخلاف ما إذا بقي منه قدرها فيصح منه الإيلاء؛ لأنه قادر على الجماع.

(٥) المباضعة: المجامعة، وكان ذلك كناية لاحتماله المعاملة في البضاعة قال تعالى: ﴿وَجِئْنَا بِبِضَٰعَةٍ مُّزْجَىٰةٍ﴾.

فإذا مَضَتْ الأربَعَةُ بِلا وَطْءٍ فَلَها مُطالَبَتُهُ بالفَيْئَةِ ثُمَّ بالطَّلاقِ..................

والصَّريحُ[(١)] منه ما يديَّنُ فيه، كالافتضاض، والوطء؛ بأن يقول[(٢)]: «أردت الافتضاض بغير الذَّكَر»، و«الوطء بالقدم».

ومنه ما لا يديَّنُ فيه، كتغييب الحشفة في الفرج[(٣)].

[إذا مضت مدّة ولم يطأ فيها]:

(فإذا مضَتْ الأربعةُ) الأشهرِ[(٤)] من الإيلاء، أو من الرَّجعة[(٥)]، أو من زوال القاطِع للمدَّة[(٦)] **(بلا وطء)** ولم يكن بها نحو حيض[(٧)] **(فلها مطالبَتُه بالفَيئةِ)** وهي الوطء، **(ثمَّ)** إنْ لم يفئ فلها مطالبته **(بالطَّلاق)**؛ للآية السابقة.

---

(١) مبتدأ، ومنه ما يدين فيه خبر؛ أي: يوكل فيه إلى دينه باطناً، ولا يقبل منه ذلك ظاهراً.

(٢) في (أ): (كأن يقول).

(٣) هذا ضعيف، والمعتمد أنه يدين فيه أيضاً؛ لأن الحشفة تحتمل حشفة التمر، والفرج يحتمل الدبر.

(٤) وهي المدة التي يجب إمهالُه فيها، ولو رقيقاً في حُرَّة، أو حُرّاً في رقيقة، خلافاً لأبي حنيفة ومالك، فإنهما اقتصرا على شهرين في الزوج الرقيق، كمذهبها في الطلاق.

(٥) عبارة المنهج وشرحه: أو من الرجعة لرجعية، لا من الإيلاء منها، لاحتمال أن تبين. اهـ. وهي صريحة في أن المراد أنه طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم آلى منها، لما عرف أن الرجعية يلحقها الإيلاء، فإذا راجعها حسبت المدة من الرجعة لا من الإيلاء، ويحتمل أن يصوّر ذلك بما لو آلى من زوجته ثم طلقها عقب الإيلاء طلاقاً رجعياً ثم راجعها، فإن المدة تنقطع بالطلاق، لحرمة وطئها، وتستأنف من وقت الرجعة.

(٦) أي: الأربعة أشهر؛ أي: المانع من حسبانها، كرِدَّة بعد دخول، ولو من أحدهما، وبعد المدة لارتفاع النكاح بها، إن لم يجمعها الإسلام في العدة، أو اختلاله إن جمعهما فيهما، وكمانع وطء بالزوجة حِسِّي أو شرعي، غير نحو حيض، كنفاس، وذلك كمرض، وجنون، ونشوز، وصفر، وتلبُّس بصوم، ولو قضاء موسَّعاً، أو اعتكاف فرضين، أو إحرام، ولو نفلاً على المعتمد، لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها، وتستأنف المدة بزوال القاطع المذكور.

(٧) قيد لمطالبتها بالوطء، خرج به: ما لو كان بها ذلك، فليس لها مطالبته حتى يزول، لامتناع الوطء فيه لحرمته، وإنما منع ذلك من مطالبتها ولم يقطع المدة إذا طرأ عليها؛ لأن المدة لا تخلو عنه غالباً، وألحق به النفاس لمشاركته له في أكثر الأحكام.

فإنْ أبى طلَّقَ عليهِ القاضي.

وإنّما يَنْعَقِدُ بِالحَلْفِ بِاللهِ وبِصِفَاتِهِ، وَبِتَعْلِيقِ طَلاقٍ أوْ عِتقٍ، أَوِ الْتزامِ قُربةٍ،.................

وليس لسيِّدِ الأَمَة وَوَلِيِّ الحُرَّة[1] مطالبتُه؛ لأنَّ الاستمتاع حقُّ المرأة.

(**فإن أبى**) الفيئة والطلاق (**طلَّقَ عليه القاضي**) طلقةً[2]، نيابةً عنه، بسؤالها له.

وما ذكرتُه من التَّرتيب بين مطالبتها بفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعي[3] تبعًا لظاهر النص، وقضية كلام الأصل أنَّها تردِّدُ الطلبَ بينهما، وهو الذي في «الروضة»[4] كأصلها في موضع، وصوَّب الزركشيُّ[5] وغيره الأوَّل.

[الحلف الذي ينعقد به الإيلاء]:

(**وإنما ينعقدُ**) الإيلاء:

١- (**بالحَلِفِ[6] بالله**) تعالى.

٢- (**وبصفاتِه**) المذكورة في الأيمان.

٣- (**وبتعليقِ طلاقٍ، أو عِتقٍ، أو التزامِ قُربةٍ**) كقوله: «إن وطئتك فضرَّتُك طالق»[7]، أو «فعبدي حُرٌّ»، أو «فلله عليَّ صلاة»، أو «صوم»، أو «عتق»، أو «ألف درهم للفقراء».

---

(١) أي: الصغيرة أو المجنونة.

(٢) أي: واحدة، فإن زاد عليها لم يقع، وتقع الطلقة رجعية إن كانت مدخولًا بها، وقد بقي له أكثر من واحدة، فلو راجع فكما مرَّ من استئناف المدة، فإن لم تكن مدخولاً بها، أو لم يبق له إلا واحدة، بانت منه بها.

(٣) ضعيف، وقوله: «أنها تردد الطلب بينها» معتمد.

(٤) الروضة (٨/٢٣٠).

(٥) لعلّه في خادم الروضة ولم يطبع.

(٦) وفي معنى الحلف: الظهار، كقوله: «أنت علي كظهر أمي سنة»، فإنه إيلاء وظهار أيضاً، فتطالبُه بالفيئة أو الطلاق بعد مضي أربعة أشهر، وإذا وطئ في المدة المحلوف عليها، وكان حلفه بالله تعالى لزمه كفارتان، فإن لم يطأ فيها لزمه كفارة ظهار فقط، أو وطئ فيها وكان حلفه بغير الله تعالى، لزمه كفارة إيلاء فقط.

(٧) مثله ما لو قال: «فأنت طالق».

فإِنْ حَلَفَ بما لا يَبْقَى مُدَّةَ الإِيْلَاءِ، كـ«لله عَلَيَّ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ» فَلَيْسَ بِمُولٍ، وإذا وَطِئَ مُخْتَارًا لَزِمَتْهُ كفارةُ يمينٍ إنْ حَلَفَ باللهِ، فإنْ عُذِرَ لمانعٍ طَبْعِيٍّ كَمَرَضٍ يُرْجَى زَوَالُهُ فاءَ بِلِسَانِه، فيقولُ: إذا قَدَرْتُ فِئْتُ،...

(**فإن حلَفَ بما لا يبقى**[١] **مدَّة الإيلاء، كـ«لله عليَّ صومُ هذا الشهر»**) إن وطئتك؛ (فليس بِمُولٍ[٢] لأنَّه لا يلزمه بالوطء بعد الشهر شيء.

(**وإذا وطئ مختارًا**)[٣] بمطالبة أو دونها (**لَزِمَتْهُ كفارةُ يمين**) بقيد زدته بقولي[٤]: (**إن حلف بالله**)؛ أي: باسمِه أو صفتِه، فإن[٥] حلَف بتعليق طلاقٍ[٦] أو عتقٍ[٧]: وقع بوجود الصفة، أو بالتزام قُربةٍ: لزمه ما التزمهُ أو كفَّارةُ يمينٍ (**فإن عُذِر**[٨] **لمانعٍ طبعيٍّ**) من الوطء (**كمرض يُرجى زواله**)[٩]، أو لا يُرجى زواله[١٠] كجَبٍّ، (**فاءَ بلسانِه، فيقول**) في الأول[١١]: (**إذا قدرتُ فِئْتُ**)، وفي الثاني: لو قدرت فئت؛ لأنه يخفُّ به الأذى[١٢].

---

(١) أي: بالتزام قربة كصوم لا يبقى زمن الإيلاء؛ أي: لا يبقى زمنها المقيدة به زمن الإيلاء، بل يزول قبله كالمثال المذكور.

(٢) أي: بل حالف.

(٣) قيد للزوم الكفارة، أما الفيئة فتحصل بالوطء مكرَهًا، وكذا ناسيًا، أو جاهلًا، أو مجنونًا، أو وهي كذلك، وباستدخالها ذكَرَه، فلا مطالبة لها بعده، ولا يحنث، ولا ينحلُّ الإيلاء إن بقي قدر مدته، فإن وطئ بعده عامداً عالماً مختاراً، انحلَّ الإيلاء، وحنث أيضاً.

(٤) في (أ): (لقولي).

(٥) (أ): (فإذا).

(٦) كأن يقول: «إن وطئتك فضرَّتُكِ طالق»، فيكون موليًا من المخاطبة، فإذا وطئ في مدة الإيلاء أو بعدها طلقت الضرة، لوجود الوطء المعلَّق عليه، وزال الإيلاء، إذ لا يلزمه شيء بوطئها بعد، قاله في المنهج وشرحه.

(٧) محل ذلك: إذا وجد منه مجرد تعليق، كـ«إن وطئتك فعبدي حر»، أما لو قال: «إن وطئتك فللّه عليَّ عتق»، فيتخير بينه وبين كفارة يمين.

(٨) أي: الزوج بعد مضي الأربعة أشهر.

(٩) (يرجى زواله) سقطت من (ز).

(١٠) عطف على «طبعي» والتقدير: أو غير طبعي، لكن لا يرجى زواله.

(١١) وهي مسألة المرض، وقوله: «وفي الثاني» أي: وهي مسألة الجَب.

(١٢) في (أ): (الإيذاء).

ويرتَفِعُ حُكْمُ الإيلاءِ بالْوَطْءِ، والطلاقِ البائنِ، وانقضاءِ مدَّةِ الحَلْفِ، وموتِ بعضِ المحلوفِ عليهنَّ في قولِه لِأَرْبَعٍ: «واللهِ لا أَطَؤُكُنَّ»، وَلَو وَطِئَ ثلاثًا تَعَيَّنَ الإيلاءُ في الرابعةِ مِنْ حِيْنِئِذٍ،..

وإن عُذِرَ لمانع شرعي كإحرام[1] طالبتْه بطلاق؛ لأنه الذي يمكنه لحرمة الوطء، فإن عصى بوطء سقطت المطالبة؛ لانحلال اليمين[2].

[ارتفاع حكم الإيلاء]:

(ويرتفع حكم الإيلاء)[3] بأربعة أمور؛ لانحلال اليمين بكل منها:

١ - **(بالوطء)** من المولي، وهو مكلَّف، عالم، مختار، وكذا سكران.

٢ - **(والطلاقِ البائن)**.

٣ - **(وانقضاءِ مدَّة الحلف)**.

٤ - **(وموتِ بعضِ المحلوفِ عليهنَّ في قولِه لأربع)** من النسوة مثلاً: **(«والله لا أطؤكنَّ»)** ولا نظر إلى تصوُّر الوطء بعد الموت[4]؛ لأن اسم الوطء إنما ينطلق على ما يقع في الحياة.

(ولو) لم يمت منهن أحد، و**(وطئ ثلاثًا)** منهنَّ، **(تعيَّن الإيلاء في الرابعة من حينئذ)**؛ لحصول الحنث بوطئها[5]، فعلم أنه لا يكون موليًا في الحال؛ لأن المعنى: لا أطأُ جميعَكُنَّ، فلا يحنث بوطء ثلاث منهنَّ.

---

(١) أي: وكصوم واجب.

(٢) ومن لازم انحلالِها الحنْثُ، فيحنَثُ بالوطء في الدبر عند الإطلاق، وتنحلُّ به اليمين، وإن لم تحصل به الفيئة الشرعية؛ لحملها على الوطء الشرعي، كما مرّ.

(٣) وهو حرمة الوطء والمطالبة به، وقوله: «بأربعة أمور» أي: بأحدها، بدليل قوله: «بكل منها».

(٤) أي: فلا يحنث؛ أي: فلا يصير به حانثًا.

(٥) أي: الرابعة، أما قبل وطئها، فلا يحنث؛ لأنه لم يطأ جميعَهنَّ.

فإنْ قالَ: لا أَطأُ كلَّ واحدةٍ مِنْكُنَّ، فَهُوَ مُوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ.

(فإن قال:) والله (لا أَطأُ كلَّ واحدةٍ منكنَّ، فهو مُوْلٍ من كل واحدة) منهن في الحال، لحصول الحنث بوطء كل واحدة[١]، ولو قال: «والله لا أطأ واحدة منكنَّ»، فإن قصد الامتناع عن واحدةٍ معيَّنَةٍ، فمُوْلٍ منها فقط، أو مُبهمةٍ عيَّنَها[٢]، أو عن كلِّ واحدة، أو أطْلَقَ، فمُوْلٍ من كلٍّ منهنَّ[٣].

---

(١) قال في شرح المنهج: وقضية ما ذكر أنَّه لو وطئ واحدة لا يزول الإيلاء في الباقيات، وهو ما رجَّحه الإمام، لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالإيلاء، والذي في الروضة والشرحين عن تصحيح الأكثرين أنه يزول فيهن اهـ، وهذا هو المعتمد.

واعلم أن الكفارة تتعدد بتعدد الإيلاء، ولو بوطءٍ واحد إن قصد الاستئناف، أو تعدد المجلس، وإلا فلا.

(٢) أي: وجب عليه تعيينها، فإن عيَّن واحدة، فهي المولي منها، وابتداء المدة من اليمين على الأصح، لا من التعيين.

(٣) فلو وطئ واحدة منهن حنث وانحل الإيلاء في الباقيات، فلا يلزمه بوطئهن شيء.

ولو اختلف الزوجان في الإيلاء، أو في انقضاء مدته صُدِّق بيمينه، عملاً بالأصل، أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره، سقَطَ حقُّها من الطلب، عملاً باعترافها، ولم يُقبل رجوعها عنه، لاعترافها بوصولها لحقها.

ولو كرَّر يمين الإيلاء، وأراد تأكيداً صُدِّق بيمينه، ولو مع طول الفصل، وتعدد المجلس، أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان، وإن أطلق بأن لم يُرد تأكيداً ولا استئنافاً، فواحدة إن اتَّحد المجلس، وإلا تعددت.

بَابُ الظِّهارِ

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ،..

(باب الظِّهار)

مأخوذ من الظَّهر[1]؛ لأنَّ صورتَه الأصليَّة أن يقول لزوجته: «أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي»، وخَصُّوا الظَّهر؛ لأنه موضع الرُّكوب، والمرأة مركوب الزوج.

والأصل فيه قبل الإجماع: آية: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾[2] [المجادلة: ٣].

وهو حرام؛ لقوله تعالى فيه: ﴿وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗا﴾ [المجادلة: ٢].

وأركانه أربعة:

١- ٢- زوجان[3].

٣- ومشبَّه به.

٤- وصيغة، كما يؤخذ من قولي: **(يصحُّ من كلِّ زوجٍ يصحُّ طلاقُه)** ولو خَصِيًّا، ومجبوبًا، وعِنِّينًا، وسكرانًا، وكافرًا، فلا يصحُّ مِن أجنبيٍّ، حتّى لو نكَحَها بعد ذلك[4] لم يَصِرْ مُظاهرًا، ولا من صبيٍّ، ومجنونٍ، ومُكْرَهٍ.

---

(١) هذا لغةً، أمَّا شرعـًا: فهو تشبيه الزوج زوجتَه في الحُرْمَة بمَحْرَمه.

(٢) تمامها: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

(٣) عبر في المنهج بقوله: «مظاهر، ومظاهر منها».

(٤) عبارة: (بعد ذلك) ليست في (هـ) و(ز).

وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ» أَوْ «عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِكِ الظَّاهرةِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»، بِخِلافِ الأعضاءِ الباطنةِ؛ كَالْكَبِدِ والْقَلْبِ، فَإِنْ شَبَّهَهَا بِعُضْوٍ آخَرَ مِنْ أَعْضَاءِ أُمِّهِ وَلَمْ يُذْكَرَ لِلْكَرَامَةِ كانَ ظِهارًا، وكذا إن ذُكِرَ لَهَا وقصَدَ ظِهَارًا، وقولُهُ: «أنتِ كَأُمِّي» كِنايةٌ.

[لفظ الظهار]:

(**وهو أن يقول لزوجته: أنتِ، أو: عضوٌ من أعضائك**[١] **الظاهرة**)، ولو بدون (**عليَّ**)[٢] أو منِّي، أو معي، (**كظَهْر أُمِّي**)؛ أي: في التحريم، (**بخلاف الأعضاء الباطنة، كالكبد والقلب**)، فليس بظهار[٣]؛ لأنه لا يمكن التَّمتُّع به حتى يوصَف بالحُرمة، (**فإن شبَّهها بعضو آخر**) غير الظهر (**من أعضاء أُمِّه، ولم يُذكر للكرامة**)؛ كَبِدِها أو بطنِها (**كان ظِهارًا**) مطلقًا[٤]، (**وكذا**) يكون ظِهارًا (**إن ذُكر لها**)؛ أي: للكرامة، كعينها[٥]، (**وقصَدَ ظهارًا**)[٦] فإن قصد كرامةً أو أطلقَ فلا يكون ظهارًا.

(**وقوله: «أنتِ كأُمِّي» كِنايةٌ**)[٧]؛ لأنه يحتمِل الظهارَ وغيرَه.

---

(١) المراد ما صدقاته، كيدها، ورجلها، وشعرها، ولسانها، وفرجها.

(٢) أي: فهي صرائح مع عدم ذكره، والغاية: للردِّ على القول الضعيف القائل بأنها حينئذ كنايات، لاحتمال أن يريد: «أنت على غيري كظهر أمي»، وعلى الأول لو قال: «أردت به غيري» لم يقبل، كما صحَّحه في الروضة كأصلها، وجزم به الإمام والغزالي، وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطناً.

(٣) أي: لا صريحاً، ولا كناية، وإن قصده بذلك.

(٤) أي: سواء قصده أم لا، وقوله: «وكذا يكون .. إلخ»، معتمد.

(٥) أي: أو رأسها، أو روحها، أو وجهها.

(٦) أي: ولو مع الكرامة، فهو كناية كالذي بعده.

(٧) فإن قصد به الظهار كان ظهارًا، وإلا فلا.

وكالأُمِّ مَحْرَمٌ لمْ يطرأْ تحريمُها، وتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ بالعَوْدِ؛ وهُو أَنْ يُمسِكَهَا زَمَنًا يمكنُ فِراقُهَا فيهِ،.........................

(**وكالأُمِّ مَحْرَمٌ**)[(١)] غيرُها (**لم يطرأ تحريمُها**) عليه، كأُختِه[(٢)] وعمَّتِه، وخالتِه، ومرضعةِ أبيه أو أُمِّه، وزوجةِ أبيه التي نكَحَها قبلَ ولادتِه، بخلاف نحو مرضعته، وزوجةِ ابنِه[(٣)] فليست كالأم؛ لطروِّ تحريمها عليه.

[العَودُ في الظِهار]:

(**وتلزمُه كفَّارة**[(٤)] **بالعَوْدِ**)؛ للآية السابقة، (**وهو**) في ظهار غير مؤقت من غير رجعيَّة (**أن يُمسكَها**[(٥)] **زمنًا يمكن فِراقُها فيه**)[(٦)]؛ لأنَّ العَوْدَ للقول مخالفته له، يقال: قال فلان قولاً، ثم عاد له، وعاد فيه؛ أي: خالفه، ونقضه، وهو قريب من قولهم: عاد في هبته، ومقصودُ الظِّهار[(٧)]: وصفُ المرأة بالتحريم، وإمساكُها يخالفُه.

أمَّا العَود في الظِّهار المؤقَّت[(٨)] فهو: أن يطَأ في المدَّة.

---

(١) أي: أنثى محرم بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.

(٢) أي: من النسب، سواء سبقت على ولادته أم لا، أما أخته من الرضاع سواء كانت بنت مرضعة أم لا، فإن ولدت قبل ارتضاعه لم يصح التشبيه بها، لطروِّ تحريمها عليه، أو بعده، أو معه صح ذلك، لعدم حلِّها له في حالة من الحالات.

(٣) في (أ): (زوجة أبيه).

(٤) أي: وإن فارقها بعده بطلاق أو غيره، فلا تسقط، لاستقرارها بالإمساك، وهي على التراخي هنا، على المعتمد.

(٥) أي: بعد الظهار زمناً؛ أي: بأن يسكت عن طلاقها بقدر نطقه بما يقع به فراقها، كـ«طلقتك» أو «أنت طالق».

(٦) أي: شرعـاً، ولم يفارق، فلا عود في نحو حائض إلا بالإمساك بعد انقطاع دمها، لا قبله، لحرمة الطلاق حينئذ.

(٧) كذا في (ش)، أما في (أ): (ومقصود المظاهر).

(٨) كقوله: «أنت عليّ كظهر أمي يومـاً»، ومثله المقيَّد بمكان، كقوله: «إن وطئتك في المكان الفلاني فأنت علي كظهر أمي» فلا يصير عائداً إلا إن وطئها فيه، ومتى وطئها فيه لم يحرم وطؤها في غيره، وهذا هو المعتمد.

وَلَوْ ظاهَرَ مِنْ أَرْبَعٍ بِكَلِمَةٍ لَزِمَهُ بِإِمْسَاكِهِنَّ أربعُ كَفَّاراتٍ.

وأما العود في غير مؤقَّت من رجعية فهو: أن يراجع.

والأَوْجَهُ[1]: أن الكفَّارة تجب بالظِّهارِ والعَوْدِ.

(ولو ظاهَرَ من أربعٍ بكَلِمَةٍ)؛ كقوله: «أنتنَّ عليَّ كظهر أُمِّي»، **(لَزِمه بإمساكهنَّ أربعُ كفارات)** لوجود الظِّهار والعَود في حقِّ كلٍّ منهنَّ، ولو ظاهر منهنَّ بأربع كلمات ولو متوالية، فعائدٌ من الثلاث الأُوَل[2]، فإن فارقَ الرابعةَ عَقِب ظهارها، فعليه ثلاث كفَّارات، وإلا فأربع.

(١) أي: من أقوال ثلاثة، وينبني على الخلاف أنه لو قدّمها على العَود صحّ على المعتمد القائل بأنها وجبت بها معًا؛ لأنه يجوز تقديم الكفارة على أحد سببيها، بخلافه على القولين الآخرين، فإنه لا يجوز ذلك.

(٢) أي: لوجود إمساك كل واحدة زمنًا يسع فراقها ولم يفارق.

بابُ اللِّعَانِ

هُوَ: أنْ يقولَ أربعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ باللهِ إنِّي لَمِنَ الصادِقِينَ فيما رَمَيْتُ بِهِ هذهِ مِنَ الزِّنَا، والخامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عليهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذِبِيْنَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا.

(باب اللِّعان)(١)

هو لغةً: الطَّردُ والإبعادُ.

وشرعًا: كلماتٌ معدودةٌ(٢) جُعلت حُجَّةً للمُضْطَرِّ إلى قَذْفِ(٣) مَن لَطَّخَ فراشَه وأَلْحق العارَ به، أو إلى نَفْي وَلَد(٤).

وأركانه ثلاثة:

١- ٢- متلاعنان.

٣- وصيغة. كما يُعلم مما يأتي.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآيات، وإليه أشرت بقولي: **(هو: أن يقول)** الزوج **(أربعَ مرات: أَشهدُ بالله إنِّي لَمِن الصادِقين فيما رميتُ به هذه من الزنا)**؛ أي: زوجتَه، **(والخامسة: أنَّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذِبين فيما رماها به من الزنا)**، ويشير إليها في الحضور، ويميِّزُها(٥) في الغَيبة،

---

(١) هو -بكسر اللام-: مصدر (لاعن) وقد يستعمل جمعـاً لـ(لعن)، كـ(نعال، ونعل)، وهو مجمع عليه والعمل به قليل، ولم يقع بعد النبي ﷺ إلا في زمن عمر بن عبد العزيز، قال الغزالي: وهو رخصة؛ لأن القياس أن يكون اليمين على المدَّعى عليه، وهو هنا الزوجة، وإنما رُخِّص في ذلك وجُعلت في جانب المدعي، لعسر إقامة البينة بزناها، أو صيانة للأنساب عن الاختلاط.

(٢) أي: خمسة في جانبه، وخمسة في جانبها، منها أربعة أيمان، ولذا تلزمه أربع كفارات إن كان كاذباً.

(٣) القذف: هو الرمي بالزنا في معرض التعيير، فخرج بالرمي بالزنا: الرمي بغيره كشرب الخمر، فليس قذفاً، بل هو سب وبمعرض التعيير؛ أي: مقامه معرض الشهادة، فليس قذفاً أيضاً.

(٤) أي: علم أو ظنَّ ظنّاً مؤكَّداً أنَّه ليس منه ظاهراً، كأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء والقذف، لنفيه حينئذ واجب.

(٥) أي: عن غيرها باسمها ونسبها، أو ذكر وصفها دفعاً للاشتباه.

ويحصلُ بِهِ: انْتِفاءُ نسَبٍ نفاهُ بِهِ، ودَرْءُ الحدِّ عنْهُ،.........................

ويأتي بدَلَ ضمائر[1] الغائب بضمائر المتكلِّم، فيقول: «لعنة الله عليَّ إن كنت... إلى آخره».

وإن كان ولدٌ[2] ينفيه ذكَرَه في الكلمات الخمس، لينتفي عنه، فيقول: «وأنَّ الولَدَ الذي ولدَتْه» أو: «هذا الولد من زنا»، وإن لم يقل: «ليس مِنِّي»[3].

[ما يحصل باللعان]:

(**ويحصل به**)[4]؛ أي: بلعانه[5] ستة:

١- (**انتفاءُ نسَبٍ نفاهُ به**) حيث كان ولد؛ لما في الصحيحين: «**أنه ﷺ فرَّق بينهما، وأَلْحَقَ الولدَ بالمرأة**»[6].

٢- (**ودَرْءُ**[7] **الحدِّ عنه**) لها، وكذا للزاني إن سمَّاه في لعانِه؛ للآية السابقة في الأولى[8]، وقياسًا عليها في الثانية، وكالحدِّ التعزيرُ[9].

(١) في (هـ): (بدل ضمير).

(٢) في (هـ): (ولداً).

(٣) أي: حملًا للفظ الزنا على حقيقته والغاية للرد على القول بأنه لابد من الجمع بينهما، والمعتمد أن ذلك لا يشترط وأما الاقتصار على: ليس مني فلا يكفي، لاحتمال أنه يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقاً.

(٤) أي: يتعلق به ويترتب عليه من الأحكام.

(٥) أي: بعد فراغه منه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضي.

(٦) رواه البخاري: (٥٣١٥)، ومسلم: (١٤٩٤) عن ابن عمر رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة).

(٧) أي: سقوطه.

(٨) أي: المشار إليها بقوله: «لها»، والثانية المشار إليها بقوله: «للزاني» ووجه دلالة الآيات على الأولى: أن خبر قوله تعالى: {فشهادة أحدهم} محذوف تقديره: تدرأ عنه الحد، أما إذا جعل الخبر قوله: {أربع شهادات} على قراءة الرفع، فيمكن تقدير ما ذكر، ويكون خبراً ثانياً، وإن كان بعيداً.

(٩) أي: إن كانت غير محصنة، أو ادعى وطء شبهة.

وتحريمُ المرأةِ عليهِ مُؤَبَّدًا، وإيجابُ الحدِّ عليها، وانْفِساخُ النِّكاحِ، وسُقُوطُ حَصَانَتِهَا في حَقِّهِ إِنْ لَمْ تُلاعِنْ، فإنْ أكذَبَ نفْسَهُ ثَبَتَ النَّسبُ ولَزِمَهُ الحدُّ ولم ترتفعِ الحُرْمَةُ.

ولا يلاعِنُ أجنبيةً إلا ....

٣- (**وتحريمُ المرأة عليه مؤبَّدًا**)؛ لخبر البيهقي[١]: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**».

٤- (**وإيجابُ الحدِّ عليها**)[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾[٣] [النور: ٨].

٥- (**وانفساخُ النِّكاح**)[٤] ظاهرًا وباطنًا، كالرَّضاع.

٦- (**وسقوطُ حَصَانَتِها في حقِّه إن لم تلاعن**)، أو لاعنَتْ وقذفها بذلك الزنا، أو أطلق[٥].

والأوَّلان[٦] من هذه السِّتَّة مقصودان، والبقيَّةُ تبَعٌ لهما.

(**فإن أكذَبَ نفسَه**[٧] **ثبتَ النَّسب**)؛ لأنه يثبت بالإمكان (**ولزمه الحدُّ، ولم ترتفع الحرمة**)؛ لظاهر الأدلَّةِ السابقة[٨].

[ملاعنة الأجنبية]:

(**ولا يلاعِن أجنبيةً**)؛ لأن شرط الملاعِن أن يكون زوجًا[٩] (**إلا**):

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: (١٥٣٥٤).

(٢) من رجم او جلد وإن لم تلاعن.

(٣) تتمتها: ﴿أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾.

(٤) (النكاح) ليس في (ز).

(٥) أي: بخلاف ما لو قذفها بزنا آخر، بأن قال: «زنيت بعد اللعان» فإنه يحد، وفي الإطلاق لو عيَّنه عمل بتعيينه، والظاهر أنه لا يجب استفصاله.

(٦) أي: وهما انتفاء النسب ودفع الحد عنه.

(٧) أي: بعد اللعان، بأن قال: «قذفي باطل».

(٨) أي: من الآيات والأحاديث.

(٩) أي: حالة اللعان.

إنْ قذَفَها وهِي زوجتُهُ، سواءٌ أنفى ولدًا أم لا، أو وَطِئَها بِشُبْهَةٍ إنْ كانَ ثَمَّ ولدٌ يَنْفِي نَسَبَهُ، ويحصلُ به غيرُ الرابعةِ، ولا تُلاعِنُ هيَ.

١- **(إن قذَفَها وهي زوجتُه)**[١] فيلاعِن، **(سواءٌ أنفى ولدًا أم لا)**، فإن قذَفَها بعد أن أبانَها أو ماتَتْ، فإن كان بِزنًا مطلقٍ، أو مضافٍ إلى بعدِ نكاحِه لاعَنَ، إن كان ولد يلحقه ويريد نفيَه دون ما إذا لم يكن ولد[٢]، وإن كان مضافًا إلى قَبلِ نكاحه، أو إلى بعد البينونة، فلا لعان، سواء أنَفَى ولدًا أم لا، فيحدُّ، لكن له إنشاء قذفٍ مطلقٍ، أو مضافٍ إلى بعدِ النكاح، ويُلاعِن لِنفي الولد، ويسقط عنه الحدُّ.

٢- **(أو)** إلا إن **(وطئها بشبهةٍ)**، كنكاحٍ فاسدٍ، ثم قذَفَها، فيلاعن **(إن كان ثَمَّ ولد ينفي نسبَه، ويحصل به[٣] غيرُ الرابعة)** من الصور السابقة[٤] في المتن، فينتفي نسب نفاه بلعانه، ويُدرأ عنه الحدّ تبعًا لانتفاء النسب، وتحرم المرأة عليه مؤبَّدًا، كما لو لاعَنَ في نكاح صحيح.

أما الرابعة فلا تحصل به، فلا يجب الحدُّ عليها[٥].

(ولا تُلاعن هي)؛ لانتفاءِ الزوجيَّة، ولأن لعانه لنفي النسب، وهو لا يتعلق بها[٦].

ولو قال لزوجته: «وطئتِ بشبهة»، وجب لها تعزيره؛ لأن فيه عارًا وإيذاء، وله اللِّعان[٧] وإن لم يكن ولد، ويقول في نفيه: «أشهد بالله إنِّي لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وأنَّ هذا الولد من تلك الإصابة»،

---

(١) أي: حال قذفها، ثم أبانها، فيلاعن بعد صيرورتها أجنبية بإبانتها.

(٢) في (هـ): (ولداً).

(٣) أي: بهذا اللعان.

(٤) أي: وهي الثلاثة الأول.

(٥) ويسقط عنه الحد بلعانه، فإن لم يكن له ولد لزمه الحد بقذفه لها ولا يلاعن، لما يأتي.

(٦) أي: الزوجة؛ لأن النسب للآباء.

(٧) أي: لنفي التعزير؛ أي: ولو من غير قذف، ومثل الشبهة ما لو ادَّعى أنّ الولد من سيدها، أو من زوج غيره فيلاعن لنفيه من غير قذف أيضـًا.

ولا تتكرَّرُ اليمينُ إلا في اللِّعانِ والقَسَامَةِ.

وشرطُ اللِّعانِ: سَبْقُ قَذْفٍ يُوجِبُ الحَدَّ إلا في صُوَرٍ: أن تكونَ كافرةً، أو أمَةً، أو مدبَّرَةً، أو مكاتَبَةً، أو أمَّ ولدٍ، أو مبعَّضةً، أو مجنونةً، أو صغيرةً، أو مُكْرَهةً، أو موطوءةً بشُبهةٍ،.......

(**ولا تتكرَّر اليمين**[1] **إلا في اللِّعان والقَسَامَة**) لعِظَمِ أمرِهما، وليس منها ما يكون ابتداءً بلا بينةٍ في جانب المدَّعِي إلا فيهما.

[شرط اللعان]:

(**وشرطُ اللِّعان: سَبْقُ قذفٍ يوجبُ الحَدَّ**)؛ كقوله -من صرائحه-[2]: «زنيتِ» أو: «يا زانية»، و-من كنايته-: «زنأتِ في الجبل»[3] أو «زنأتِ» أو «يا فاجرة»، فلا يجوز اللِّعان بدون ذلك (**إلا في صور**):

(**أن تكون**) المرأةُ (**كافرةً، أو أمَة، أو مدبَّرَة، أو مكاتَبَة، أو أمَّ ولد، أو مبعَّضة، أو مجنونة أو صغيرة**) توطأ (**أو مُكْرَهة**) على الزنا، (**أو موطوءة بشبهة**)؛ فإن قذْفَها لا يوجبُ الحدَّ؛ لأنه إنما يجب بقذف محصَن، وهو[4] مكلَّف[5]، حرٌّ، مسلم، عفيف عن وطء يُحَدُّ به[6]، وهو منتفٍ في المذكورات، فقذفهن إنما يوجِبُ التَّعزير، والأخيرة من زيادتي.

---

(١) أي: على شيء واحدٍ في غير تغليظٍ. في (أ) و(هـ): (ولا تكرر).

(٢) أي: القذف وهو ما اشتهر فيه ولم يحتمل غيره، ومنه في حق الأنثى: قحبة وعاهر، وفي حق الرجل: لائط.

(٣) لأن الزنأ -بالهمز- هو: الصعود، بخلاف زنأت في البيت -بالهمز- فصريح، سواء كان للبيت درج يصعد إليه فيها أم لا، على المعتمد؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه. في (هـ): (بالجبل).

(٤) أي: المحصن الذي يحد قاذفه، أما المحصن الذي يرجم فلا يشترط فيه الإسلام، وإنما جُعل الكافر محصناً في حدّ الزنا؛ لأنه إهانة له.

(٥) أي: بالغ، عاقل، ومثله السكران، فلا تبطل العفة بزنا صبي أو مجنون، لعد التكليف، حتى إذا كملا فقذفها شخص لزمه الحد.

(٦) أي: وهو الوطء على وجه الزنا.

وضابِطُ ذلك: أن يكونَ سببُ وجوبِ التعزيرِ فيها التكذيبَ، فإن كانَ سببُهُ التأديبَ لِكَذِبٍ مَعْلُومٍ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لا تُوطَأُ، أَوْ لِصِدْقٍ ظاهرٍ؛ كَقَذْفِ كبيرةٍ ثَبَتَ زِنَاهَا، فَلَا لِعَانَ.
وللزوجةِ مُعارَضَةُ لِعَانِهِ؛ بِأَنْ تَقُولَ:

(وضابِطُ ذلك[1]: أن يكون سبب وجوب التعزير فيها التكذيب)؛ لأن القاذف كاذب ظاهرًا[2]، فيلاعِن لدفعِ التَّعزير.

(فإن كان سببه التأديب)، إما (لكذبٍ[3] معلوم، كقذف طفلة لا توطأ)، أو رَتْقاء، أو قَرْناء، (أو لصدقٍ ظاهرٍ، كقذف كبيرة ثبت زناها: فلا لعان).

أما في الأول فلِتيقُّن كذِبه، فلا يمكن من الحلف على أنه صادق، فيُعزَّرُ، لا للقذف؛ لأنه كاذب فيه قطعًا، فلم يُلحق بها عارًا، بل مَنْعًا له من الإيذاء والخوض في الباطل.

وأما في الثاني -وهو من زيادتي- فلأن اللِّعان لإظهار الصِّدق، وهو ظاهر، فلا معنى له، ولأنَّ التعزير فيه للسبِّ والإيذاء، فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ.

[معارضة الزوجة لعان زوجها]

(وللزوجة[4] معارضةُ لعانِه[5]، بأن تقول) بعدَه[6] أربعَ مرات:

---

(١) أي: الصور المستثنيات التي يلاعن فيها لدفع التعزير.
(٢) أي: في الظاهر؛ لأن الأصل عدم الزنا.
(٣) أي: متيقن، ومنه: ما لو قذف زوجته أو غيرها وحُدَّ للقذف، ثم قذفها ثانياً للعلم بكذبه بإقامة الحد عليه.
(٤) أي: التي ليست نحو صغيرة أو مجنونة.
(٥) أي: الذي دفع به الحدَّ عنه، أما الذي دفع به التعزير فليس لها معارضته؛ لأنه لا يوجب عليها شيئاً.
(٦) أفاد ذلك اشتراط تأخر لعانها عن لعانه؛ لأن لعانها لإسقاط العقوبة وإنما تجب العقوبة عليها بلعانه أولاً فلا حاجة إلى أن تلاعن قبله.

أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكاذِبِيْنَ فيما رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنا، والخامِسَةُ: أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كانَ مِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيهِ.

ويُشترطُ لِلِّعانِ: أَمْرُ القاضِي، وَتَلْقِينُ كَلِمَاتِهِ.

(أشهدُ بالله إنَّه لمن الكاذِبين فيما رماني به من الزِّنا، والخامسةَ: أنَّ غضَبَ الله عليها إن كان من الصادِقين فيه) وتُشيرُ إليه في الحضور، وتميِّزُه في الغَيبة، وتأتي في الخامسة بضمائر المتكلم، فتقول: «غضبُ اللهِ عليَّ.. إلخ».

ولا تحتاج إلى ذِكر الولد؛ لأن لعانَها لا يؤثِّر فيه[١]، وإنما تأخَّر لعانُها عن لعانِه؛ لأن لعانَها لإسقاط الحدِّ الذي لَزِمَها بلعانِه.

(ويُشترط لِلِّعان[٢]: أمرُ القاضي) به، **(وتلقينُ كلماتِه)** لكلٍّ منهما، فيقول: «قل كذا»، و«قولي كذا»، فلا يعتدُّ به بدون ذلك، كما في سائر الأيمان[٣].

---

(١) أي: في إلحاق نسبه للزوج ونفيه عنها، ولو تعرضت له لم يضر.

(٢) كان الأولى أن يقول: أيضاً؛ لأنه تقدَّم من الشروط سبق القذف الموجِب للحدِّ، وبقي منها الولاء في الكلمات الخمس، وضابطه ما مرَّ في الفاتحة، فيقطعها تخلُّل ذكر وسكوت طال بلا عذر، أو قصير قصد به القطع، أما الولاء بين لِعاني الزوجين فلا يشترط.

(٣) فاللِّعان والأيمان على حد سواء، على المعتمد.

باب العِدَّة والاستبراء

العِدَّةُ؛ إمَّا لفُرْقَةِ حياةٍ: وإنَّما تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ إِدْخَالِ مَنيٍّ، ....

(باب العِدَّة والاستبراء)

١- [العِدَّة]:

(العِدَّة)[١]: مُدَّةٌ تتربَّص فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها[٢]، أو للتَّعبُّد[٣]، أو لتفجُّعها على زوج.

والأصل فيها قبل الإجماع: الآيات والأخبار الآتية.

وهي:

١- (إمَّا لفُرقةِ حياةٍ) بطلاقٍ أو غيره[٤]، (وإنَّما تجب) للفُرقةِ (بعد وطءٍ) ولو في الدُّبر، بخلاف ما قبله؛ لأنه تعالى أوجبها على المطلَّقات بلفظٍ يقتضي التَّعميم، ثم خصَّ منه من لم يُدخَلْ بها بقوله: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(أو) بعد (إدخال منيٍّ) محترَمٍ[٥]؛ لأنه أقربُ إلى العُلوق من مجرَّد الإيلاج[٦]، وفي معنى ذلك الوطء بشبهة، أو إدخالها منيَّ مَن ظنَّته زوجَها أو سيِّدَها.

---

(١) أي: شرعـاً، أما لغةً: فهي مأخوذة من العدد، لاشتمالها عليه غالباً.

(٢) أي: من الحمل.

(٣) أي: كما في الصغيرة والآيسة، وكما في المعلَّق طلاقها على يقين البراءة، فإذا مضى لها بعد وضع الحمل ستة أشهر طلقت وعليها العدة تعبداً.

(٤) كفسخ بنحو عيب، أو انفساخ بنحو لعان، كرضاع وردّة؛ لأنه في معنى الطلاق المنصوص عليه.

(٥) أي: حال خروجه، بأن خرج على وجه مباح لذاته، وإن حرم لعارض كحيض.

(٦) أي: الإيلاج المجرد عن الإنزال، وذلك كإيلاج الصبي.

وَهِيَ لِحُرَّةٍ ذاتِ أَقْراءٍ: ثلاثةُ أَقْرَاءٍ، وغيرِ ذاتِ أقراءٍ: ثلاثةُ أَشْهُرٍ،........

[عدّة فُرقة الحياة]:

(وهي)؛ أي: عدة الفرقة **(لِحُرَّةٍ ذاتِ أقراءٍ: ثلاثةُ أقراء)**[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(و) لحرَّة **(غيرِ ذاتِ أقراء)** بأن يَئِسَتْ من الحيض[2] أو لم تحض: **(ثلاثةُ أشهر)**[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] أي: فعدَّتهن[4] كذلك، وقد ذكرت في شرح الأصل عدَّة المتحيرة، وزيادةً[5] على ذلك، فراجعه[6].

---

(١) القرء -بالفتح والضم-: مشترك بين الطُّهر والحيض، والمراد به هنا: الطُّهر.

(٢) أي: ببلوغها سن اليأس، وهو اثنتان وستون سنة قمرية تقريبية على الصحيح، وقيل: ستون، وقيل: خمسون.

(٣) أي: هلالية، إن انطبق الطلاق على أول الشهر، فإن طُلقت في أثنائه كملت من الرابع ثلاثين يوماً، سواء كان الشهر تامّاً أم ناقصاً.

(٤) في (ز): (عدتهن).

(٥) في (ز): (وزيادتي).

(٦) قال في شرح الأصل: وتعتد المتحيرة أيضا بثلاثة أشهر في الحال لتضررها بطول الانتظار إلى سن اليأس، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن، فإن انطبق الفراق على أول الهلال فذاك وإلا اعتبر بعده لغير المتحيرة شهران بالهلال ثم تكمل المنكسر ثلاثين، وأما المتحيرة فإن بقي في الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما حُسب ذلك قرءًا، إذ الأشهر غير مُتأصلة في حقها بل يحسب كل شهر في حقها قرءًا، لاشتماله غالبًا على طهر فتأتي بعد ذلك شهرين، وإن بقي منه دون ذلك لم يحسب قرءًا فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية، والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض، والمراد هنا الطهر أخذًا من قوله تعالى: {فطلقوهن لعدتهن} أي: في زمانها وهو زمان الطهر؛ لأن الطلاق في الحيض حرام كما مرَّ وزمن العدة يعقب زمن الطلاق غالبًا. اهـ حجازي

ولغيرِها: لذاتِ الأقراءِ: قُرْءَانِ، ولغيرِ ذاتِ أَقْرَاءٍ: شَهْرٌ وَنِصفٌ.

وإما لفُرْقَةِ وَفَاةٍ: فَتَجِبُ وَإِنِ انْتَفَى الوَطْءُ وإدخالُ المنيِّ، ....

(و) العدَّة (لغيرها)؛ أي: لغير الحرة[1] لـ(ذات الأقراء)[2] ولو مبعَّضةً: (قرءان)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «تعتدُّ الأَمَة بقُرْأَين» ولأنَّها على النِّصف من الحرَّة في كثير من الأحكام، وإنما كمَّلَتْ القرء الثاني لتعذُّر تبعيضه كالطلاق، إذ لا يظهر بعضه[3] إلا بظهور كلِّه، فلا بُدَّ من الانتظار إلى أن يعود الدَّم.

(ولغير ذاتِ أقراءٍ)؛ بأن يئست من الحيض أو لم تحض: (شهرٌ ونصف)[4]؛ لأنها على النصف من الحرَّة.

٢- (وإما لفُرقةِ وفاةٍ[5] فتجب) على الزوجة، (وإن انتفى الوطءُ[6] وإدخالُ المنيِّ)، أو كانت صغيرةً أو زوجةَ صغير[7].

---

(١) ولو مبعَّضة، أو مكاتَبة، أو أم ولد، أو مستحاضة غير متحيِّرة، أما المتحيِّرة فعدَّتها شهران إن طُلقت أول الشهر كما مرَّ، فإن طُلقت في أثنائه والباقي أكثر من خمسة عشر يوماً حُسب قُرءاً، فتكمل بعده بشهر هلالي، وإلا لم يُحسب قرءاً، فتعتدُّ بعده بشهرين هلاليين، على المعتمد.

(٢) في (ز): (أقراء).

(٣) كذا في (ش)، أما في (أ) و(ز): (نصفه).

(٤) ومن انقطع دمها مِن حرَّة أو غيرها، ولو بلا علَّة تُعرف، تصبر حتى تحيض، فتعتدُّ بأقراء أو تيأس فبأشهر، وإن طال صبرها؛ لأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض وللآيسة، وهذه غيرهما، وتستمر نفقتها وكسوتها حتى تحيض أو تيأس على المعتمد.

(٥) سواء قبل الدخول أو بعده.

(٦) أي: وإن كان الواطئ لا يتصور منه الوطء، بخلاف فرقة الحياة.

(٧) أي: أو كانت معتدة من طلاق رجعي ومات زوجها فإنها تنتقل لعدة الوفاة؛ أي: تستأنف عدة الوفاة، وتسقط بقية عدة الطلاق، ويلزمها الإحداد، وتسقط نفقتها ولو حاملاً، بخلاف المعتدة عن طلاق بائن والمفسوخ نكاحها فإنها لا ينتقلان لعدة الوفاة، بل يكملان عدة الطلاق.

وَهِي لِحُرَّةٍ: أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيامٍ بِلَيَالِيْهَا، وَلِغَيْرِهَا: شَهرانِ وَخَمْسَةُ أيامٍ بِلَيَالِيْهَا في غَيْرَ ذاتِ الحمْلِ، أمَّا فيها: فَبِوَضْعِهِ وَلَوْ مَيتًا أَوْ مُضْغَةً غيرَ مُصَوَّرَةٍ أَخْبرَ القوابِلُ بأَنَّها أصلُ آدمِيٍّ،.......................

[عدّة فرقة الوفاة]:

(وهي لحرَّةٍ) ولو من ذوات الأقراء: **(أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيام بلياليها)**، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وتُعتبَر الأشهرُ بالأهلَّة ما أمكن[١]، ويكمل المنكسر.

(ولغيرها) ولو مبعَّضة، فهو أعمُّ من قوله: «وللأَمَة»: **(شهرانِ وخمسةُ أيامٍ بلياليها)**؛ لأنَّها على النِّصف من الحرَّة.

[عدّة ذات الحمل]:

هذا كلُّه[٢] **(في غير ذاتِ الحمل، أمَّا فيها[٣] فبوضْعِه)**؛ أي: الحمل، تعتدُّ، **(ولو** كان الحمل **(ميتًا أو مُضغةً غير مصوَّرة أخبر القوابل[٤] بأنَّها أصل آدمي)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فهو مقيِّد للآية السابقة، ولأن المضغة المذكورة تُسمَّى حَملاً، بخلاف النطفة ونحوها[٥].

---

(١) أي: مدة الإمكان، فإن لم يمكن، بأن مات في أثناء شهر وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام وجب عليها ثلاثة بالأهلة، وكملت من الرابع أربعين يوماً، ولو جهلت الأهلة حسبت كاملة.

(٢) أي: ما مرّ في عدّة الحياة والوفاة.

(٣) أي: ذات الحمل حرة أو أمة عن فرقة حي بطلاق رجعي أو بائن أو ميت بوضعه.

(٤) جمع (قابلة) وهي: التي تتلقى الولد عند وضعه، وتُسمى بالدَّاية، والمراد: أهل الخبرة بذلك، ولو رجلان أو رجل وامرأتان.

(٥) أي: كالعلقة فلا تنقضي بها المدّة.

بِشَرْطِ نِسْبَةِ الْحَمْلِ إِلَى صَاحِبِ العِدَّةِ، وَلَوْ احْتِمَالًا -كَمَنْفِيٍّ بِلِعانٍ- وَانْفِصَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى ثانِي تَوْأَمَيْنِ؛ بِأَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وإنما تعتد بالوضع **(بشرط)**:

١- **(نسبةِ الحملِ إلى صاحب العدَّة، ولو)** كان صاحبها مجبوبًا[١] أو مسلولاً، أو كانت نسبة الحمل إليه **(احتمالاً، كمنفي بلعان)**[٢] وإن انتفى عنه ظاهراً، لاحتمال كونه منه، فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقضِ العدَّة بوضعه، كأن مات وهو صبي[٣] وامرأته حامل؛ لانتفائه عنه.

٢- **(و)** بشرط **(انفصالِه[٤] كلِّه حتى ثاني توأمين[٥]، بأن يكون بينهما دون ستة أشهر)**؛ لأنهما حمل واحد، فشملتهما الآية، بخلاف ما إذا تخلَّل بينهما ستَّةُ أشهرٍ فأكثرُ، فالثاني حملٌ آخرُ، وبخلاف ما إذا لم ينفصل كلُّه؛ إذ لا يحصل ببعضه براءةُ الرحم[٦]، ولأن هذه لم تضع حملها.

---

(١) أي: بقي أنثياه، وقوله: «أو مسلولاً» أي: بقي ذكره، فالمجبوب يلحقه الولد وتعتدُّ زوجته بوضعه لوفاته ولطلاقه، فإن لم تكن حاملاً اعتدت لوفاته مطلقاً، ولا عدة عليها لطلاقه قبل الدخول، لعدم تصور وطئه، نعم إن استدخلت ماءه المحترم وجبت العدة عليها.

(٢) أي: وهو حمل، فإذا لاعَنَ الحاملَ ونفى الحمل انقضت عدَّتُها بوضعه.

(٣) أي: لا يولد لمثله، بأن كان سِنُّه دون تسع سنين، فإن كان يولد لمثله بأن كان سِنُّه تسعاً أو عشراً انقضت العدة بوضع الحمل منه، ولا يحكم ببلوغه.

(٤) هكذا في (ش)، أما في (هـ): (ويشترط انفصال).

(٥) بأن يكون بين انفصالهما أقل من ستة أشهر، ولو وضعت الثاني منهما بعد الوفاة والأول قبلها، ولو عاشر مفارقٌ رجعيةً بوطء أو غيره كخلوة، وإن لم تتصل، كأن اختلى بها ليلاً دون النهار في عدة أقراء أو أشهر لم تنقض عدتها، ولا رجعة له بعدهما، ويلحقها طلاق إلى انقضاء عدة، وتحل نحو أختها وأربع سواها، ولا توارث بينهما، ولا يصح منها ظهار ولا إيلاء ولا لعان، ولا نفقة ولا كسوة لها، وتجب لها السكنى ولا يحد بوطئها، وخرج بعدة الأقراء والأشهر: عدة الحمل، فتنقضي بوضعه عاشر أو لم يعاشر، وإذا زالت المعاشرة اعتدت بثلاثة أقراء أو أشهر بعد زوالها إن لم يسبق لها قبل المعاشرة شيء وإلا بنت عليه.

(٦) في (ز): (للرحم).

والاستبراءُ واجبٌ ومستحَبٌّ، فالواجِبُ في انتقالِها مِنْ حُرِّيَّةٍ إِلَى رِقٍّ كَالْمَسْبِيَّةِ، أَوْ عَكْسِهِ كالعَتِيقَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ بِمَوْتِ سيِّدِهَا عَنْهَا،..........................

٢- [الاستبراء]:

(والاستبراءُ) وهو لغةً: طلب البراءة.

وشرعًا: التربُّص بالمرأة مدَّةً[١]، بسبب ملك اليمين حدوثًا أو زوالًا[٢]، أو بسبب تجدُّد[٣] حِلِّ وطء لبراءة الرحم، أو تعبُّدًا[٤]، وهو نوعان: **(واجبٌ، ومستحَبٌّ)**.

والأصل فيه: قوله ﷺ في سبايا أوطاسٍ: «**ألا لا تُوطأ حاملٌ حتى تضعَ، ولا غيرُ ذات حملٍ حتى تحيض حيضةً**» رواه أبو داود وغيره[٥]، وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبيَّة عليها، بجامع حدوث الملك، وألحق مَن لا تحيض بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبًا، وهو شهر.

[الاستبراء الواجب]:

(فالواجب) كائن **(في انتقالها)**؛ أي: المرأة **(من حُرِّيَّة إلى رِقٍّ، كالمسبيَّة)**[٦]، وإن لم تكن موطوءة؛ لعموم الخبر السابق، **(أو عكسه)**؛ أي: انتقالها من رِقٍّ إلى حرِّيَّةٍ، **(كالعتيقة)** بعد وطئها، **(وأمِّ الولد بموت سيِّدها عنها)**؛ لزوال الفراش عنها[٧]،

---

(١) وهي مدة الحمل إن كانت حاملًا، وشهر في غيرها إن لم تكن من ذوات الأقراء، وإلا فقرء، وهو هنا حيضة كاملة، لا الطهر.

(٢) أي: بسبب حدوث الملك أو زواله، فالأول كما في المسبية والمشتراة والموروثة ونحوها، والثاني كما في الأمة التي أعتقها سيدها بعد وطئها وأراد تزويجها لغيره.

(٣) كما في المطلقة قبل الدخول والمكاتبة إذا عجزت والمرتدة إذا أسلمت.

(٤) في الصغيرة والآيسة والمشتراة من امرأة أو من صبي لفقد وليه.

(٥) سنن أبي داود: (٢١٥٧)، والمستدرك: (٢٧٩٠).

(٦) وإنما يجزي استبراؤها إذا وقع بعد القسمة على المعتمد.

(٧) (لزوال الفراش عنها) ليست في (ز).

أَوْ مِنْ رِقٍّ إلى رِقٍّ، كالمُشْتَراةِ والْمَوْرُوثَةِ، وفِي تَجَدُّدِ حِلِّ وَطْئِهَا لَهُ، كَالْمُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، والْمُكَاتَبَةِ بالتَّعْجِيزِ أَوْ لِغَيْرِهِ؛ كَأَنْ يُرِيدَ تَزْوِيجَهَا، والْمُسْتَحَبُّ: إمَّا في أمَةٍ؛ كَأَنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ...

كزوال الفراش عن الحرَّة، نعم لو استبرأ العتيقة قبل عتقها لم يجب عليها الاستبراء، وتتزوَّجُ في الحال، إذ لا تشبه منكوحة، بخلاف أمِّ الولد[1].

(أو من رِقٍّ إلى رِقٍّ؛ كالمشتراة، والموروثة)[2]، والمردودة بعيب؛ لتجدُّد الملك، **(وفي تجدُّد حِلِّ وطئها له)**؛ أي: للسيِّد، **(كالمطلَّقة قبل الدخول**[3]**، والمكاتبة بالتعجيز)**[4]، أو بفسخها للكتابة؛ لِعَود ملك التَّمتُّع بعد زواله، بخلاف المطلَّقة بعد الدخول لا يجب عليها الاستبراء، إلا إن مَلَكَها مزوَّجةً ثم طُلِّقَتْ وانقضتْ عدَّتُها، فيجب عليها الاستبراء[5].

(أو لغيره؛ كأن يريد) السيد **(تزويجها)**، وكانت موطوءته، أو موطوءةَ غيره وطئًا محترمًا، ومريد التزويج غيرُه، ولم يستبرئها مَنِ انتقلت منه إليه[6].

[الاستبراء المستحب]:

(والمستحَبُّ: إمَّا في أمَةٍ؛ كأن اشترى زوجته) فتُستبرأ استحبابًا، ليتميَّزَ ولدُ النكاح عن ولد ملك اليمين، فإنه في النكاح ينعقد مملوكًا ثم يعتق بالملك، وفي ملك اليمين ينعقد حرًّا وتصير أُمُّه أمَّ ولد.

---

(١) أي: فإنه يجب عليها الاستبراء وإن استبرأت قبل موت السيد وكذا لو أعتقها السيد بعد استبرائها.

(٢) أي: عن أخيه مثلًا، أما الموروثة عن أصله أو فرعه بعد وطئه لها فإنها تحرم، ولا يجب على الوارث استبراؤها، وكذا كل من تحرم عليه.

(٣) أي: طلقت من زوجها وعادت للسيد، فيجب عليه استبراؤها.

(٤) أي: تعجيز السيد لها، لعجزها عن أداء النجوم.

(٥) أي: بعد انقضاء عدَّتِها.

(٦) أي: البائع الذي انتقلت منه إليه؛ أي: السيد. في (أ) و(ز): (انتقلت منه).

أَوْ فِي حُرَّةٍ؛ كأَنْ مَاتَ وَلَدُ زوجتِهِ مِنْ غَيْرِهِ عَنْ غيرِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ، فَتُسْتَبرَأُ.
وَلا يُعْتَبَرُ فِي الْعِدَّةِ أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ إِلّا فِيمَا لو طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ بائنًا، وَقَدْ دَخَلَ بِهِمَا ثُمَّ ماتَ قَبْلَ الْبَيَانِ أَوِ التَّعْيِينِ، فَتَعْتَدُّ كُلٌّ مِنْهُمَا بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدّةِ الْوَفاةِ مِنَ الموتِ وَثَلاثَةِ أقراءٍ مِنَ الطلاقِ،..........................

(**أو في حُرَّة، كأنْ ماتَ ولدُ زوجتِهِ من غيرِهِ عن غيرِ أصلٍ وفرعٍ، فتُستَبرأُ**) استحبابًا؛ لاحتمال أنَّها حامل بأخ[1] لأم للميت فيرث منه.

[اعتبار أقصى الأجلين في العدة]:

(**ولا يُعتبر في العدَّة أقصى الأجلَين**)[2] من عدَّة وفاةٍ وثلاثة أقراء، (**إلَّا**) في ثلاثة مواضع:

١ - (**فيما لو طَلَّقَ إحدى امرأتيه**)[3] طلاقًا (**بائنًا، وقد دخل بهما**)، وهما ذواتا أقراء، معيَّنةً[4] كانت المطلَّقةُ أو مُبْهَمةً، (**ثم مات قبلَ البيان**) في المعيَّنة عنده، (**أو التَّعيين**) في المبهمة، (**فتعتدُّ كلٌّ منهما بالأكثر مِن عدةِ الوفاةِ من الموت وثلاثة أقراء من الطلاق**)؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ لزمها عدَّةٌ، والتبستْ عليها بأُخرى[5]، فلزمها أن تأتي بالأكثر احتياطًا[6]، فإن لم يدخل بهما، أو دخل بكلٍّ منهما، والطلاق رجعي، أو كانتا ذواتي أشهر اعتدَّتا لوفاة، ولو دخل بإحداهُما وهي ذات أشهر مطلقًا[7]، أو ذات أقراء في طلاقٍ رجعيٍّ:

---

(١) أي: وكان موجوداً حال موت الولد فيرث، بخلاف ما إذا وجد بعد وفاته فلا يرث؛ لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، فلو لم تستبرأ، أو أتت بولد يعلم أنه كان موجوداً وقت الموت ورث منه.

(٢) أي: أبعد المدَّتين.

(٣)كان الأولى أن يقول: «إحدى نسائه»؛ لأن حكم الثلاثة والأربعة كذلك.

(٤) أي: في نيته وقصده، بأن قال: «إحداكما طالق» ونوى معينة، وقوله: «أو مبهمة» أي: غير معينة عنده بأن لم ينو شيئًا مما ذكر، وإذا قال ذلك لزمه التعيين أو البيان فوراً، ووجب عليه مؤنة كل مدة امتناعه من ذلك.

(٥) أي: بعدّة أخرى.

(٦) (احتياطًا) ليست في (هـ).

(٧) أي: سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا.

وَفِيمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ، أَوْ أَمَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، وَمَاتَ قَبْلَ مَا مَرَّ، وَفِيمَا لَوْ ماتَ سَيِّدُ أَمِّ ولدٍ وزوجُها، وَلَم يُدْرَ أَوَّلُهما مَوْتًا، فَتَعْتَدُّ مِنْ يومِ موتِ آخِرِهِمَا بأربعةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، ثُمَّ إِنْ كانَ بينهُمَا شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ فَأَكْثَرُ فلا بُدَّ مَعَ ذلِكَ مِنْ حَيْضَةٍ،........

اعتدت كلٌّ منهما لوفاة، أو في طلاق بائن: اعتدَّت مَن دخل بها بالأكثر، والأُخرى[1] عدَّةَ الوفاة، للاحتياط في الجميع.

٢- **(وفيما لو أسلم)** الزوج **(على أختين، أو أَمَتين، أو أكثرَ من أربع، ومات قبل ما مرَّ)**؛ أي: البيان[2] أو التعيين، فتعتدُّ كلٌّ بالأكثر من عدَّةِ الوفاة وثلاثة أقراء من الموت[3] احتياطًا، وذكْرُ التَّعيين في هذه والتي قبلها من زيادتي.

٣- **(وفيما لو مات سيِّدُ أمِّ ولدٍ وزوجُها، ولم يُدْرَ أوَّلُهما موتًا[4]، فتعتدُّ مِن يوم موت آخرهما)** موتًا **(بأربعة أشهر وعشر)** احتياطًا، **(ثم إن كان بينهما شهران وخمس ليال فأكثر)** ولم تَحِضْ فيها **(فلا بد مع ذلك)**؛ أي: مع الأربعة أشهر وعشر **(من حيضة)**[5] فيها أو بعدها؛ لاحتمال أن الزوج مات أولاً وانقضت عدَّتها وعادت فراشًا للسيد.

---

(١) أي: من لم يدخل بها، عدة الوفاة، لعدم وجوب عدة الطلاق عليها.

(٢) مراده به: الاختيار، كما فسّره بذلك في شرح الأصل، وكذا يقال في التعيين، فالمراد به: الاختيار أيضاً.

(٣) أي: محسوبة عدة الوفاة من الموت، وكان الأولى أن يقول: «أو الإسلام»، ليرجع لقوله: «وثلاثة أقراء» فحذف متعلقه، وظاهره أنه راجع لكل منهما، وليس كذلك.

(٤) بأن ماتا مرتَّبَيْن يقيناً، لكن جهل أيّهما السابق، أو لم يعلم هل ماتا معاً أو مرتباً، فإن علم موتهما معاً فلا استبراء؛ لأنها لم تعد فراشاً للسيد، ويلزمها عدة حرة أربعة أشهر وعشر، على المعتمد، احتياطاً، تغليباً للعتق، فكأنه سبق، كما لو وقع الطلاق والعتق معاً، بأن علّقا على صفة واحدة، فإنها تعتد عدَّة حرة، وكذا لو علم موت السيد أولاً، فلا استبراء عليها؛ لأنها مشغولة بحق الزوج حين موته، وتعتد عدة حرة أيضاً، فإن علم موت الزوج أولاً اعتدت عدة أَمَة بشهرين وخمس ليال، ثم إن مات السيد في العدة فلا استبراء، أو بعدها لزمها الاستبراء لعودها فراشاً له قبل موته.

(٥) أي: إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فلا بد من شهر.

وَإِنْ كانَ بينهُمَا أقلُّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ تَحْتَجْ لِذَلِكَ.

(**وإن كان بينهما أقلُّ من ذلك**[١] **لم تحتَجْ لذلك**)[٢]؛ إذ لا استبراء عليها؛ لأنها لم تَعُدْ فراشًا للسيد، لكونها زوجة[٣] أو معتدة.

وما ذكرته من أنَّ حكمَ الشهرين وخمس ليالٍ حكمُ الأكثر[٤] منها هو المعتمد، وقد أوضحته في شرح الأصل[٥].

---

(١) أي: من الشهرين والخمس ليال.

(٢) في (أ) و(هـ) و(ز): (لم تحتج لحيضة).

(٣) أي: إن مات السيد أوّلًا، أو معتدة إن مات الزوج أولًا.

(٤) أي: كحكم الأكثر في أنه لا بدّ من حيضة.

(٥) قال في شرح الأصل: وما نقله -أي: الماتن العراقي- عن الرافعي والنووي من أن الشهرين وخمس ليال كالأقل منها تبع فيه ما فهمه صاحب المهمات من كلامهما، لكن الذي فهمه الزركشي منه مع ردِّه لذلك أنها كالأكثر وعليه نص الشافعي، وقال في المهمات: إن الفتوى عليه، كما نبه عليه المصنف بقوله: (وفي المهمات أن الفتوى على أن حكم الشهرين وخمس ليال بأيامها كحكم أكثر منها في لزوم الاستبراء بحيضة مع عدة الوفاة) أربعة أشهر وعشرا (فقد نص عليه) الشافعي (في المختصر) للمزني (والله أعلم). واعلم أن الشافعي جعل الأقل أيضا كالأكثر فجعل الاعتداد في الأحوال الثلاثة بأربعة أشهر وعشرة فيها حيضة، لكن تعقبه المزني بأن ذلك غلط لأنها إنما تعود فراشًا في الأكثر لا في الأقل وعلله بما يقتضي أن ما بينهما كالأكثر أما إذا علم أولهما موتا، فإن مات السيد أولًا فلا استبراء؛ لأنها زوجة، فإذا مات الزوج اعتدت عدة حرة وإن مات الزوج أوّلًا فتعتد عدة أمة ثم إن مات السيد فيها: فلا استبراء، أو بعدها: فعليها الاستبراء، لعودها فراشًا له، وإن ماتا معًا فلا استبراء؛ لأنها لم تعد فراشًا له، وهل تعتد عدة أمة أو عدة حرة؟ وجهان: أصحهما عند الغزالي: الأول، وقطع البغوي بالثاني احتياطًا، قال في المهمات: وهو الأصح فقد ذكر الماوردي في العدد فيما إذا وقع الطلاق والعتق معًا بأن عُلّقا على شيء واحد أنها تعتد عدة حرة جزمًا، ومسألتنا مثلها. اهـ حجازي

باب الرَّضاع

لا تثبتُ حُرمتُه إلا بكونِ اللَّبن لآدميَّةٍ بلَغتْ تسعًا،.........................

(باب الرَّضاع)

هو بفتح الراء وكسرها

لغةً: اسمٌ لمصِّ الثَّدْي، وشُرْبِ لَبَنِه.

وشرعًا: اسم لحصول[١] لبنِ امرأةٍ أو ما حصل منه[٢] في جوف طفل[٣].

وتقدَّم التَّحريم به في كتاب النِّكاح، والكلام هنا في بيان ما يحصل به.

وأركانه ثلاثة:

١- مُرضِع.

٢- ورضيع.

٣- ولبن.

[شروط التحريم بالرضاع]:

(لا تثبت حُرمته إلا):

١- (بكون[٤] اللَّبن لآدميَّةٍ بلغت تسعًا) من السنين القمريَّة تقريبًا؛ لاحتمالها البلوغ، سواءٌ البِكر[٥] والخَلِيَّة وغيرهما[٦]، فلا تثبت بلبن رجل، ولا بلبن خُنثى ما لم تتَّضح أنوثتُه[٧]؛

---

(١) أي: سواء كان بمصِّ ثدي، أو من إناء، فهو أعمُّ من المعنى اللُّغوي.

(٢) أي: أو حصول ما حصل من اللبن من جبن وأقط ومخيض وزبد وقشطة وسمن فيه لبن، ولو مزج اللبن بغيره، فإن كان اللَّبن غالباً، بأن ظهر طعمُه أو لونه أو ريحه حرم، وإلا فإن كان قدراً لو انفرد أمكن أن يسقى في خمس رضعات، وقد انفصل منها في خمس مرات حرم، وإلا فلا.

(٣) المراد به هنا: المعدة والدماغ.

(٤) في (ز): (أن يكون).

(٥) أي: فيثبت التَّحريم بلبنها، وإن لم يكن هناك صاحب لبن فقد ثبتت الأمومة دون الأبوّة.

(٦) كصغيرة ونائمة.

(٧) أي: فيوقف التحريم إلى البيان، فإن مات قبله لم يثبت، فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها.

وبوصولِه للجَوفِ، ....

لأنَّهما لم يُخلَقا لغِذَاء الولد، فأَشْبَهَا[1] سائر المائعات، ولا بلبن بهيمة، حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم تثبت بينهما أُخوَّة؛ لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميَّات، ولا بلبن جِنِّيَّة[2]؛ لأنَّ الرَّضاع تِلوُ[3] النَّسب، والله سبحانه وتعالى[4] قطعَ النَّسب بين الجنِّ والإنس[5]، وهذا لا يخرج بتعبير الأصل بامرأة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين؛ لأنها لا تحتمل البلوغ.

٢- **(وبوصوله)**[6]؛ أي[7]: وصول ما حصل منه، **(لِلْجَوفِ)** من معدة أو دماغ، بواسطة منفتِح[8]، وإن تقايأه في الحال[9] لوصوله إلى محلِّ التَّغذي، بخلاف وصوله إلى غيرهما، كالحاصل بصبِّه في جراحة ببطنه، أو في إحليله، أو وصوله إليهما بواسطة المسام، كصبِّه في العين[10].

(١) في (أ): (فأشبه).

(٢) أي: بناء على عدم جواز النكاح بيننا وبينهم، وهي طريقة ضعيفة، والمعتمد جوازه، وعليه فيحرم لبنها كالإنسية.

(٣) أي: تابع له، لقوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) البخاري: (٢٦٤٥).

(٤) قوله: (سبحانه وتعالى) ليست في (ش) ولا في (هـ) و(ز).

(٥) أي: بقوله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [النحل: ٧٢].

(٦) أي: اللبن، ولو على لون الدم، وإن خرج من الثدي بعد قطعه.

(٧) في (ز): (أو).

(٨) خرج بذلك وصوله من أذن؛ لأنه لا منفذ فيها، فوصوله إنَّما هو بتشرُّب المسام، والذي اعتمده (ع ش) تبعـاً للشوبري أنه إن وصل إلى الدماغ من الأذن حرم؛ لأن لها منفذاً إليه.

(٩) محمول على ما إذا وصل إلى الجوف واستقرَّ فيه ثم تقايأه، بخلاف ما إذا وصل صدرَه مثلًا ثم تقايأه، فلا يثبت به تحريم.

(١٠) أي: فلا يحرم ما لم يصل إلى جوفه من معدته أو دماغه.

وكونِ الرَّضيعِ لم يبلُغْ حَوْلَينِ، وكونِ الرَّضاعِ والحِلابِ في حياتِها، وكونِه خمسَ رضعاتٍ،

٣- (و) بـ(كون الرَّضيع لم يبلغ حَوْلَينِ) في ابتداء الخامسة[١] يقينًا، فلا أثَر للرَّضاع بعدهما، ولا[٢] مع الشَّك في ذلك؛ لخبر: «**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**»، رواه البيهقي وغيره[٣]، وللشَّكِّ في سبب التَّحريم في صورة الشَّكِّ، وابتداءُ الحَوْلَين[٤] من انفصال الولد[٥]، ويُعتبر كونُه حيًّا حياةً مستقِرَّة، فلا أثرَ لوصول ما مرَّ[٦] إلى جوف غيره؛ لخروجه عن التغذي.

٤- (و) بـ(كون الرَّضاع أو الحلاب[٧] في حياتها) الحياة المستقِرَّة، فلا يثبت بلبن ميتة[٨]؛ لأنه من جُثَّة منْفَكَّة عن الحِلِّ والحُرمة، كلبن البهيمة، ولا بلبن مَن انتهت إلى حركة مذبوح؛ لأنها كالميتة.

٥- (و) بـ(كونه خمس رضعات) يقينًا[٩]، فلا أثرَ لدونِها[١٠]،

---

(١) أي: الرضعة الخامسة، بأن يصل إلى جوفه شيء من الخامسة قبل فراغ الحولين، وإن بلغها في أثنائها.

(٢) في (هـ): (ولو).

(٣) السنن الكبرى: (١٥٦٦٥)، وسنن الدارقطني: (٤٣٦٤).

(٤) عبارة: (رواه البيهقي وغيره، وللشَّكِّ في سبب التَّحريم في صورة الشَّكِّ، وابتداء الحَوْلَين) ليست في (هـ).

(٥) أي: من بعد تمام انفصاله، فلو أرضعتْه أنثى ونصفه في بطن أُمِّه مثلًا لم يعتدَّ بذلك.

(٦) أي: اللبن، أو ما حصل منه إلى جوف غيره؛ أي: غير الحيِّ حياةً مستقِرَّة، بأن كان ميتاً، أو حركته حركة مذبوح بجراحة.

(٧) في (هـ): (أو الحلاب).

(٨) خلافاً للأئمة الثلاثة.

(٩) ويثبت الرضاع برَجُلَين، وبرَجُل وامرأتين، وبأربع نسوة، ويثبت الإقرار به بشهادة رجلين، وتُقبَل شهادة مرضِعة لم يسبق لها طلب أجرة مع ثلاث نسوة غيرها، أو مع رجل وامرأة.

(١٠) أي: إلا إن حَكَمَ بالتأثير حاكم يراه، كحنفي أو مالكي، فإنَّ مذهبهما حصول التحريم برضعة واحدة، فلا ينقض حكمه، بخلاف ما لو حكم حاكم بثبوت التحريم بالرضاع بعد الحولين، فإنه ينقض، لثبوت عدم التحريم بعدهما بالنص، بخلافه بما دون الخمس.

وضبْطُهُنَّ بالعُرُفِ، فلو قطَعَ إعراضًا تعدَّدَ، أو قطَعَ لِلَّهْوِ وعادَ فورًا أو تحوَّل من ثديِها إلى الآخرِ فلا، ....

ولا مع الشَّكِّ[١] فيها؛ للشَّكِّ في سبب التَّحريم، وقد روى مسلم[٢] عن عائشة رضي الله عنها: «**كان فيما أنزل الله في القرآن: عشرُ رضعات معلومات يحرِّمْنَ، فنُسِخْنَ بخمسٍ معلومات، فتوفِّي رسول الله ﷺ وهُنَّ[٣] فيما يُقرأ من القرآن**»؛ أي: يُتلى[٤] حُكْمُهنَّ، أو يقرؤهن مَن لم يبلغْه النَّسخ لقربه[٥].

(**وضبْطُهُنَّ بالعُرف**) وإن لم يكن شِبَعٌ[٦]؛ إذ لا حدَّ له في الشَّرع، ولا في اللُّغة، فرجعنا فيه إلى العُرف، (**فلو قطَعَ إعراضًا**) عن الثَّدي، أو قطعتْه عليه المرضِعة، ثم عاد[٧]: (**تعدَّد**) الرَّضاع، (**أو قطَعَ لِلَّهو**) أو للتَّنفُّس[٨] (**وعاد فورًا، أو تحوَّل من ثديها إلى**) ثديها (**الآخر**)، هو أولى من قوله: «من ثدي إلى ثدي»: (**فلا**) تعدُّدَ، كما أنَّ مَن انتقل مِن طعام إلى طعام[٩] آخر، أو أمسك عنه ساعة للَّهْو ونحوه ثم عاد إليه، لا يخرجه ذلك عن كونه أَكْلةً واحدةً.

---

(١) في (هـ): (مع شك).

(٢) صحيح مسلم: (١٤٥٢).

(٣) أي: الخمس التي نسخت بها العشر.

(٤) تفسير ليقرأ، ومعنى: (يتلى): يُعتقَد حُكْمُهُنَّ، وهو التحريم.

(٥) أي: النسخ من موت النبي صلى الله عليه وسلّم.

(٦) أي: ولو كانت الرضعات الخمس غير مشبعات؛ لأن ما يصل إلى الجوف من كل رضعة غير مقدر، كما قالوا: لو لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم.

(٧) أي: فوراً، أو على التراخي.

(٨) أي: أو لازدراد ما اجتمع في فمه، أو لنوم خفيف، فإن كان طويلًا فإن بقي الثدي في فمه لم يتعدَّد، وإلا تعدَّد. وفي (ز): (التنفس).

(٩) (طعام) ليست في (ز).

وكلُّ رَضاعٍ حرَّم أقاربَها حرَّم أقاربَ ذي اللَّبَنِ، إلا ولدَ الملاعنَةِ، والزِّنا، ومن لا يُعرف له أبٌ، ومَن له خمسُ بناتٍ، أو خمسٌ لَبَنُهُنَّ له، فأرضعْنَ طفلاً؛ كلُّ واحدةٍ رضْعَةً حَرُمْنَ عليه في الأخيرة؛ لأنهنَّ موطوآتُ أبيه...

[الذوات اللاتي تحرم بالرضاع]:

(وكلُّ رَضاع حرَّم) على الرضيع (أقاربَها)؛ أي: المرضِعة (حرَّم أقارب ذي اللَّبن) وتصير المرضِعةُ أُمَّه، والذي منه اللَّبن أباه، وآباؤها أجدادَه، وأُمَّهاتُها جدَّاتِه، وأولادُها إخْوتَه وأخواتِه[1]، وإخوتُها وأخواتُها[2] أخوالَه وخالاتِه، وأبو ذي اللَّبن جدَّه، وأخوه عمَّه، وكذا الباقي[3].

(إلا ولد الملاعنة[4] والزِّنا، ومن لا يُعرف له أب) فلا يحرِّم[5] عليه ارتضاعُه أقاربَ الرَّجل؛ لأنه منْفي عنه، فكذا الرَّضيع، فلو استلحق من نفاه لحق الرَّضيع أيضًا، (ومن له خمس بنات، أو خمسٌ لبنهنَّ له)؛ كخمس مستولدات، أو أربعُ زوجات وأمُّ ولد، (فأرضعْنَ طفلاً)؛ بأن أرضعتْه (كلُّ واحدة) منهن (رضْعَةً، حَرُمْنَ عليه في الأخيرة؛ لأنهنَّ موطوآت أبيه)، ولا أمومة لهنَّ[6]؛ لأن كلًّا منهن لم ترضعْه خمس رضعات،

(١) أي: سواء وجدوا قبله أو بعده.

(٢) في (ز): (وأخواتها وإخوتها) بقلب الكلمتين.

(٣) فأخوات ذي اللبن عمَّاتُه مثلًا، وإنما سَرَت الحرمة منه إلى أصول المرضِعة وذي اللبن وفروعها وحواشيها نسبًا ورضاعًا؛ لأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها، فيسري التحريم به إليهم مع الحواشي، بخلافه في أصول الرضيع وحواشيه.

(٤) استثناء من قوله: «كل رضاع إلخ»، وفي عبارته حذف؛ أي: إلا رضاع ولد الملاعنة.. إلخ؛ أي: الارتضاع بلبنه؛ أي: اللبن النازل به، وكذا يقال فيما بعده.

(٥) بتشديد الراء، عليه أي: الولد الرضيع، و(ارتضاعه) فاعل يحرم، و(أقارب) مفعوله؛ أي: فلا يحرم ارتضاع الولد الرضيع أقارب الرجل الملاعن أو الزاني أو المجهول.

(٦) أي: لكل واحدة منهن، ولا جدودة لأمَّهاتهنَّ؛ لأنها فرع الأمومة ولم توجد.

دون الأُولى.

ولا تحريمَ بحُقْنَةٍ، ولا تنقطعُ نسبةُ اللَّبَنِ عن صاحبِه إلّا بولادةٍ من آخَرَ، فاللَّبَنُ بعدَها للآخَرِ.

(**دون الأولى**) فلا يحرُمْن عليه فيها؛ لأنه[1] ليس ابنه، وتعبيري في الأخيرة بما ذكر أعمُّ من اقتصاره على المثالين المذكورين[2].

(**ولا تحريمَ**) في وصول اللَّبن للجوف (**بحُقْنَة**)[3]؛ لانتفاء التغذِّي بها[4]، (**ولا تنقطع نسبة اللَّبن عن صاحبه**) هو أعمُّ من قوله: «زوج» وإن طالت المدَّة، أو انقطع اللَّبن وعاد، أو طُلِّقت[5] وتزوَّجت آخر؛ لعموم الأدلة، ولأنه لم يحدث ما يحال عليه، (**إلا بولادة من آخر، فاللَّبن بعدها للآخر**)؛ لحدوث ما يحال عليه، فعلم أنه قبلها للأول، وإن دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر؛ لأن اللَّبن غذاء للولد لا للحمل[6].

---

(١) أي: الرضيع ليس ابنه؛ أي: ابن أبي البنات، فهن لسن أخواته.

(٢) عُلم ممّا تقدَّم أنَّ الرَّضاع تارةً يثبت الأبوَّة والأمومة، وتارةً لا ولا، وتارةً يثبت الأبوَّة لا الأمومة، وتارةً يثبت الأمومة لا الأبوَّة، فالأول: الرضاع المستجمع للشروط، فتصير المرضِعة بذلك أمَّ الرَّضيع ويصير زوجها الذي ينسب إليه الحمل بنكاح أبًا له، ومثله الواطئ بالشبهة، والثاني: الرضاع من خمس بنات أو أخوات لرجل، فإذا ارتضع طفل من كلٍّ رضعةً لم تثبت حرمة بين الرجل والطفل؛ لأن الجدودة للأم في الصورة الأولى والخؤولة في الصورة الثانية إنما يثبتان بتوسُّط الأمومة ولا أمومة هنا، والثالث: الرضاع من خمس مستولدات لرجل مثلاً، فإذا ارتضع طفل من كلٍّ رضعةً صار ابنه؛ لأن لبن الجميع منه، فيحرمن عليه؛ لأنهنَّ موطوآت أبيه ولا أمومة لهن؛ لأن كلًّا لم ترضعه خمس رضعات، والرابع: الرضاع من امرأة زنى بها شخص مثلاً، كما تقدَّم في كلام المصنف.

(٣) وكالحقنة: التقطير في قبل أو دبر أو أذن، بشرط أن لا يصل إلى الدماغ.

(٤) بل هي لإزالة الغذاء، إذ هي لإسهال ما انعقد في الأمعاء.

(٥) في (أ) و (هـ): (أو طلق).

(٦) أي: فيتبع المنفصل، سواء أزاد اللَّبن على ما كان أم لا، ويقال: إن أقلَّ مدَّة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يومًا من حين العلوق اهـ أفاده في شرح المنهج، وهو أحد احتمالين، وقيل: إنما يحدث في الحامل قبل الوضع، وهو المشاهد، وعلى كلٍّ فاللَّبن منسوب للأول.

ولو تزوَّجت امرأةٌ في العدَّةِ، ثمَّ أرضعتْ بِلَبَنِها طِفلاً فَهُوَ تابعٌ للولَدِ، فهو لِمَنْ لَحِقَهُ الوَلَدُ بِقَائِفٍ أو غيرِه.

(**ولو تزوَّجت امرأة في العدَّة، ثم أرضعت**[١] **بلبنها طفلاً فهو**)؛ أي: اللبنُ (**تابعٌ للولد، فهو لمن لَحِقَه الولد بِقَائِفٍ**)[٢]؛ بأن أمكن كونُه من صاحب العدَّة والمتزوج فيها[٣]، (**أو غيره**) كأن انحصر الإمكان في واحد منهما[٤]، فالمرتضع منه ابن لمن لحقه المولود[٥].

---

(١) مرتّب على شيء محذوف تقديره: فولدت ولداً ثم أرضعت.. إلخ.

(٢) هو: لغةً: متتبع الآثار والنسب من قفوته تتبعته، والجمع قافة كبائع وباعة، وشرعاً: هو الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى من ذلك.

(٣) بأن يكون بين وطء كلٍّ منهما وبين الولادة دون أربع سنين وفوق ستة أشهر.

(٤) صورة انحصاره في صاحب العدَّة أن يكون بين الولادة ووطء الزوج دون ستة أشهر وبينها وبين فراق صاحب العدة دون أربع سنين، وانحصاره في الزوج أن يكون بين الولادة ووطء الزوج أكثر من ستة أشهر وبينها وبين فراق صاحب العدة أكثر من أربع سنين، ولو لم يمكن كونه منهما لم يلحقهما بأن كان بين فراق صاحب العدة والولادة فوق أربع سنين وبينها وبين وطء الزوج دون ستة أشهر.

(٥) أي: ابن رضاع لمن لحقه المولود أي: المشتبه؛ لأن اللبن تابع للولد.

بابُ النَّفَقَاتِ

لوجوبِها سَبَبان: نسَبٌ، ومِلكٌ، فتجب بالنَّسَب نفقةُ الأصلِ، وزوجتِه، والفرعِ،..........

(باب النفقات)

وما يتبعُها من أُدُمٍ وغيره[١]

وهي جمع: نفقة[٢]، **(لوجوبها)** على الشخص لغيره **(سببان[٣]: نسَبٌ، وملكٌ)**؛ أي: ملكُ نكاحٍ[٤] ويمينٍ.

[النفقات الواجبة بالنسب]:

(فتجب بالنَّسَب نفقةُ):

١- **(الأصلِ)** من أب وأمٍّ، ولو بواسطة[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] ومنه: القيام بنفقتهما.

٢- **(وزوجتِه)**[٦]؛ لأنها من تتمَّة الإعفاف اللَّازم لفرعه.

٣- **(والفرعِ)** مِن ابن أو بنت، ولو بواسطة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ووجْهُه: أنه لمـَّا لزمت أجرة إرضاع الولد كانت نفقته ألزم.

---

(١) كدُهْن، وآنية، وظروف، وكسوة، وآلة عجن وطبخ، بخلاف الأدوية، وأجرة الطبيب، فإنهما ليسا واجبين.

(٢) من الإنفاق، وهو: الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، فهي: لغةً: مطلَق الإخراج، وشرعاً: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرهما من أصل، وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه.

(٣) في (هـ): (شيئآن).

(٤) في جعل النكاح من الملك تجوّز؛ لأنه إباحة، فلو جعله سبباً مستقلًا لكان أنسب، فتكون الأسباب ثلاثة: نكاح، وقرابة، وملك.

(٥) أي: ولو أنثى غير وارثة.

(٦) أي: زوجة الأصل، فحيث وجبت نفقته وجبت نفقة زوجته وكسوتها، وكذا الأدم ونفقة الخادم؛ لأنهما واجبان على الأب مع إعساره، وإن لم يثبت الخيار بعدمهما، ومثلهما السُّكنى على المعتمد، والواجب نفقة المعسر نظراً إلى حال الوالد، ولو كان له زوجتان فأكثر لم يجب إلا نفقة واحدة، فيدفعها الولد إليه وهو يوزعها عليهما، ولا تجب مؤنة زوجة الولد.

ويُشترط يَسارُ المنفِقِ بفاضِلٍ عن مؤنته ومؤنة زوجته، ويجبُ بالملك نفقةُ الزَّوجةِ.....

(ويُشترط) في وجوب النَّفقة **(يَسارُ المنفِقِ[1] بفاضِلٍ عن مؤنته[2] ومؤنة زوجته)** وخادِمِها، وخادِمِه، وأمِّ ولده، يومَه وليلتَه، ما يصرفه إلى من ذكر[3]، فإن لم يفضُل شيءٌ فلا تجب النفقة لمن ذكر؛ لأنه ليس من أهل المواساة[4]، ولا تجب لمالك كفايته، ولا لمكتسبها[5]، إلا أن يكون أصلاً، فتجب له؛ لحرمته، بخلاف الفرع، وتعبيري بـ«المؤنة» أعم من تعبيره بـ«القوت».

[النفقة الواجبة بالملك]:

(ويجب بالملك):

١ - **(نفقةُ الزَّوجة)**[6]؛ لخبر: «**ما حقُّ زوجة الرجل عليه؟ قال: تطعمُها إذا طَعِمْتَ وتكسوها إذا اكتسيت**»، رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده[7]، ولقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

---

(١) أي: بمال أو كسب، وهو معتبر في الشقّين الأصل والفرع.

(٢) شملت المؤنة النفقة، والأدم، والكسوة، والسكنى، وغيرها، ولا يشترط فضل ذلك عن دَينه.

(٣) أي: الأصول والفروع.

(٤) أي: الإحسان، ولخبر مسلم (٩٩٧): (ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك).

(٥) ويُشترط في الكسب: أن يكون مباحًا لائقًا، وأن لا يكون المكتسب مشتغلًا عنه بواجب شرعي كعلم يتأتى منه تحصيله، وإلا كان كالعدم، فتجب النفقة مع القدرة عليه.

(٦) أي: بالتمكين التام، ومنه أن تقول مكلَّفة أو سكرانة أو ولي غيرهما: «متى دفعت المهر سلمت» ويثبت بإقراره أو ببينة، أو بأنها في غيبته باذِلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك.

(٧) سنن أبي داود: (٢١٤٢).

وخادِمِها إن كانت ممن تُخدَمُ، أو احتاجتْ لِزَمَانَةٍ أو مرضٍ، والمعتدَّةِ إن كانت رجعيَّةً أو حاملاً غير معتدَّةٍ عن وفاةٍ، والمملوكِ، ....

٢- **(و)** نفقة **(خادِمِها إن كانت ممن تُخدَم)** في بيت أبيها[١]، **(أو احتاجتْ)** لذلك **(لِزَمَانَةٍ[٢] أو مرضٍ)**؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف.

٣- **(و)** نفقة **(المعتدَّة إن كانت رجعيَّة)**[٣]؛ لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته، **(أو)** كانت **(حاملاً[٤] غير معتدَّةٍ عن وفاةٍ)** أو وطء شبهةٍ، أو فسخٍ بمقارِنٍ للعقد[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، بخلاف المعتدَّة عن وفاة؛ لخبر الدارقطني بإسناد صحيح[٦]: «**ليس للحامِل المتوفَى عنها زوجها نفقةٌ**»، أو عن وطء شبهة؛ لعدم الزوجية، أو عن فسخ[٧] بمقارن للعقد، لرفع العقد من أصله[٨].

٤- **(و)** نفقة **(المملوك)** من رقيق وحيوان[٩]؛ لحرمة الروح، ولخبر مسلم[١٠]:

---

(١) خرج به: من لا تُخدَم فيه، وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إخدامها؛ لأن الأمور الطارئة لا تعتبر.

(٢) بفتح الزاي أي: الابتلاء والعاهة، أو مرض يمنع من القيام، ويعبر عنه بالكساح.

(٣) أي: سواء كانت حُرَّةً أو أمَة، حائلًا أو حاملًا، والواجب لها مؤن غير تنظيف، من نفقة وكسوة وغيرهما، بخلاف مؤن التنظيف، لامتناع الزوج عنها، وكذا يقال فيما سيأتي في البائن الحامل.

(٤) خرج بالحامل: البائن الحائل، ولو بفسخ أو موت، فلا نفقة لها؛ لأنتفاء سلطنة الزوج عليها.

(٥) كعيب به أو بها.

(٦) سنن الدارقطني: (٣٩٥٠).

(٧) زاد في (ز): (ولو حاملاً فيهما).

(٨) هو ضعيف، والمعتمد: أنَّه لا يرفعه إلا من حينه، لا من أصله.

(٩) سواء الصغير والكبير والمنتفع به وغيره، ولا بد أن يكون مُحترماً، لتخرج الفواسق الخمس، فإنه لا يلزمه نفقتها، فإن امتنع من الإنفاق على الحيوان وله مال آخر أجبر على كفايته، أو إزالة ملكه عنه، أو ذبح المأكول منه، فإن امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه ويقتضيه الحال، فإن لم يكن له مال آخر أجبر على أحد الآخرين أو الإيجار، فإن امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه من ذلك، فإن تعذر فكفايته في بيت المال، ثم على المسلمين.

(١٠) صحيح مسلم: (١٦٦٢).

ولا يكلَّفُ من العملِ ما لا يُطيقُ.

فعلى الغنيِّ للزَّوجة مُدَّانِ، ولخادمها مُدٌّ وثُلُثٌ، وعلى المتوسِّطِ لها مُدٌّ ونصفٌ، ولخادمِها مُدٌّ، وعلى المعسِرِ ومَن به رِقٌّ لكلٍّ منهما مُدٌّ،........................

«للمملوك طعامُه وكسوتُه»، (ولا يكلَّف من العمل ما لا يطيق) ولا شيء على السيد للمكاتب؛ لاستقلاله.

[مقدار نفقة الزوجة]:

(فعلى[1] الغنيِّ) الحُرِّ (للزَّوجة مُدَّان، ولخادمها مُدٌّ وثُلُثٌ، وعلى المتوسط) الحرِّ (لها مدٌّ ونصفٌ، ولخادمها مُدٌّ، وعلى المعسِر ومَن به رِقٌّ) ولو مبعَّضًا موسرًا (لكلٍّ منهما[2] مُدٌّ)، واحتجُّوا لأصل التفاوت في نفقتها بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] الآية.

والواجب غالبُ قوت البلد[3]، فإن اختلفَ وجب لائقٌ بالزَّوج، ويُعتبَر اليسارُ وغيرُه بطلوعِ الفجر[4]، وذكرت في شرح الأصل تعريف الغني والمتوسط والمعسر مع زيادات أخر[5].

---

(١) ذكر نفقة الزوجة قدراً وزمنًا، وسكت عن نفقة القريب والمملوك؛ لأنها بقدر الكفاية، ويعتبر فيهما عادة البلد جنساً وصفة بأمثال المنفق والمنفق عليه.

(٢) أي: الزوجة وخادمها.

(٣) أي: بلد الزوجة من بُرٍّ، أو شعير، أو تمر، أو أقط، أو غيرها، وعليه دفع حب سليم إن كان واجبه ذلك، وعليه طحنه، وعجنه، وخبزه بنفسه، أو بغيره، أو بأجرة وإن اعتادتها بنفسها، وعليه إعلامها بأن هذه الأمور واجبة عليه، ولو باعت الحب أو أكلته بلا طحن استحقت مؤن ذلك، وكذا لو أكلت اللحم نيئاً فلها مؤنته وما يطبخ به.

(٤) أي: كلَّ يوم، وجوباً موسعاً.

(٥) قال في شرح الأصل: واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أنّ كلاً منهما مالٌ يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدّان وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مدٌّ وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر=

ولو كان له ابنٌ وبنتٌ فالمؤنةُ عليهما سواءٌ، ومَن وجبت له النَّفقة وجبَ له الأُدُمُ، والكسوةُ،

(ولو كان له)؛ أي: لمن تجب نفقته **(ابنٌ وبنتٌ فالمؤنة عليهما سواءٌ)**؛ لاشتراكهما في مُطلَق الإرث، فلا تختصُّ بالابن، ولا توزع عليهما أثلاثًا بحسب الإرث[١]، ومن له أصل وفرع[٢] فنفقته على الفرع.

(ومَن وجبت له النَّفقة وجب له الأُدُمُ[٣]، والكسوة)[٤]،

=الأقل وعلى المتوسط ما بينهما، ويستوي في ذلك المسلمة والذمية والحرّة والأمة، ولا تعبر كفايتها؛ لأنها تستحقها في مرضها وشبعها، والواجب غالب قوت البلد، فإن اختلف وجب لائق بالزوج، ويعتبر اليسار وغيره طلوع الفجر؛ لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم، ومسكين الزكاة معسر، ومَن فوقه: إن كان لو كلف مدين رجع مسكينًا: فمتوسط وإلا فموسر. اهـ حجازي

وهناك ضابط للشيخين أخصر من ذلك، وهو: أن من زاد دَخْلُه على خَرْجه فموسر، ومن استوى دَخْلُه وخَرْجه فمتوسِّط، ومن زاد خَرْجُه على دَخْلِه فمعسر، ولو ادَّعت يسار زوجها وأنكرَ صُدِّق بيمينه إن لم يعهد له مال، وإلا فلا، فإن ادَّعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة.

(١) المعتمد: التوزيع بحسب الإرث.

(٢) أي: وهو عاجز، فنفقته على الفرع وإن بعد، كأبٍ وابن ابن؛ لأن عصوبته أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته، ومن له أب وإن علا وأم فنفقته على الأب، ولو كان بالغًا، استصحابًا لما كان في صغره، أو له أجداد أو جدَّات فعلى الأقرب مؤنته، وإن لم يدل بعضهم ببعض.

(٣) الأُدم -بضمِّ الهمزة والدال المهملة، أو سكونها-: ما يُؤكَل به الخبز مما يطيبه ويصلحه فيصير ملائمًا للنفس، فهو من أسباب حفظ الصحة، وأفضلُه اللحم، ثم اللبن، ثم عسل النحل، نعم مَن قوتُه اللحم، أو اللبن، أو التمر، لا أُدم له، ويجب لها لحم يليق به جنسًا ويسارًا وغيره، كعادة المحل قدرًا ووقتًا، ويجب عليه ما يُطبخ به من حطب أو غيره، ويعتبر في الأُدم لها عادة أمثاله قدرًا من رِطْل أو أقل أو أكثر، وجنسًا من لحم أو زيت أو لبن أو غيرها، وتختلف بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه، وزمنًا من جمعة أو شهر أو غيرهما، وللقريب والمملوك عادة أمثاله.

(٤) ولا بد أن تكون بحيث تكفيها، ويختلف عددها باختلاف البلاد حَرًّا وبَرْدًا، وجودتها وضدها بيساره وضده، ويجب لها ما تقعد عليه من لِبْد في شتاء، وحصير في صيف على معسر، وقيل بساط صغير، وعلى موسر طَنفسة -بفتح الطاء والفاء على الأفصح-: بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة، ويجب لنومها على كل منهم مع التفاوت في الكيفية بينهم فراش ترقد عليه بحسب العادة، ولا يجب ذلك في كل سنة، بل يجدد وقت تجديده عادة، بخلاف الكسوة، فإنها تجب في كل فصل وهو ستة أشهر، وهذا في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها تلك المدة، لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها اتبعت عادتهم.

والسُّكْنَى، وتوابعُها.

وتسقط النَّفقة بمُضِيِّ الزَّمان إلا نفقةَ الزوجةِ.

(والسُّكْنَى[١]، وتوابعُها)؛ كآلة تنظيفٍ[٢] للزوجة، وآلةِ أكلٍ لها[٣]، وقولي: «وتوابعها» من زيادتي.

(وتسقط النَّفقة بمُضِيِّ الزَّمان) بلا إنفاق **(إلا نفقة الزوجة)**[٤] وخادمها فلا تسقط، بل تصير دَينًا في ذمَّته؛ لأنها بالنِّسبة إليها معاوضةٌ في مقابلة التَّمكين للتَّمتُّع، وبالنِّسبة إلى غيرها مواساةٌ.

---

(١) ويعتبر في المسكن كونه لائقًا بها عادة من دار وحجرة أو غيرهما، وإن لم يملكه كخادمها، وفي القريب والمملوك كذلك.

(٢) وذلك كمشط ودهن من زيت أو نحوه كصابون، وثمن ماء غسل بسبب الزوج كوطئه وولادتها، بخلاف الحيض والاحتلام، ولا يجب لها كحل وخضاب، فإن أراد الزينة به هيأه لها لتتزين به، ولا دواء مرض وأجرة نحو طبيب.

(٣) وكذا يجب لها آلة شرب وطبخ، وآلة تنظيف البيت كمقشّة.

(٤) أي: ماعدا المسكن والخادم، فإنهما يسقطان بمضي الزمان.

واعلم أنّ الزوج لو أعسر مالاً وكسبًا لائقًا به بأقل نفقة أو بمسكن أو مهر وجب قبل وطء ولم تصبر زوجته فلها الفسخ، أما لو امتنع من الإنفاق وهو موسر أو متوسط سواء حضر أو غاب فليس لها الفسخ، وإن انقطع خبره على المعتمد، إذ لا بُدَّ من بيِّنَة تشهد بإعساره الآن، فلها الرفع حينئذ للحاكم والفسخ.

بابُ الحَضَانة

تُقدَّمُ فيها الأُمُّ، وإن عَلَتْ -إذا كانت أهلاً لها- على الأبِ وإن علا، إلى أن يُميِّزَ الولدُ فيُخيَّرَ بينهما...

(باب الحَضَانة)

بفتح الحاء[١]، مأخوذ من الحِضن بكسرها، وهو: الجَنْب، لضَمِّ الحاضنةِ الطفلَ إليها.

وشرعًا: حفظُ مَن لا يستقلُّ بأمورِه وتربيتُه بما يصلحه[٢]، والإناث أَلْيَقُ بها[٣]، كما يؤخذ ممَّا يأتي.

(تُقدَّمُ فيها الأُمُّ[٤]، وإن عَلَتْ، إذا كانت أهلاً[٥] لها على الأب[٦] وإن علا)؛ لوفور شفقتها، **(إلى أن يُميِّزَ الولدُ)**، هو أولى من قوله: «يبلغ سبع سنين»، **(فيُخيَّر بينهما)** إن افترقا وصَلَحَا؛ لأنَّه ﷺ «**خيّر غلامًا بين أبيه وأمه**»، رواه الترمذي وحسَّنَه[٧]، والغلامة كالغلام.

---

(١) زاد في (ز): (لغة).

(٢)كأن يتعهَّدَه بغَسل جسده، وثيابه، ودَهنه، وكَحله، وربط الصغير في المهد، وغير ذلك، والأعيان كالصابون والدُّهن على المنفق.

(٣) أي: لأنهنَّ أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها.

(٤) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: (أنّ رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنَّ أباه طلَّقني، وأراد أن ينزعه منِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكحي) رواه أبو داود: (٢٢٧٦).

(٥) أي: بأن اجتمع فيها شروط الحضانة، وهي تسعة: البلوغ، والعقل، والحرِّيَّة الكاملة، والعدالة، والإقامة ببلد المحضون، والخلو من زوج لا حقَّ له في الحضانة، وإن رضي بحضنها للولد أو له حق ولم يرض بذلك، وعدم امتناعها من إرضاعه، وهي ذات لبن مع تصريحهم لها بالأجرة، والإسلام في مسلم، والسلامة من نحو برص -كعمى- في حق المباشرة بنفسها.

(٦) أي: وكذا تقدم أمهاتها عليه.

(٧) سنن الترمذي: (١٣٥٧).

فإن تدافَعَاها، أو أقامَ كلٌّ منهما ببلدٍ، أو تزَّوجتْ: قُدِّم الأبُ.
وتُقَدَّمُ أقاربُها الوارثاتُ على أقاربه، إلّا الأختَ لأمٍّ، فتُقدَّمُ عليها أمُّ الأبِ، والأختُ لأبوينِ أو لأبٍ، ويقوم أبو الأبِ مقامَه في غَيبتِه في الحضانةِ وغسلِ الميت والصلاةِ عليه.

(فإن تدافعاها) بأن يمتنع كلٌّ منهما منها، **(أو أقام[1] كلٌّ منهما ببلد، أو تزَّوجت)** بمن لا حقَّ له في الحضانة، أو بمن له ذلك ولم يرضَ بحضنِها الولدَ، **(قُدِّم)** عليها **(الأب)**؛ لقيام المانع بالأم.

(وتُقَدَّمُ أقاربُها) بقيد زدته بقولي **(الوارثاتُ على أقاربه)**، كما تقدَّم هي على الأب، **(إلا الأخت لأمّ، فتُقدَّم عليها أمُّ الأب)** وإن علوا[2]، **(والأخت لأبوين أو لأب)**؛ لقوَّة إرثهن.

وخرج بالوارثات: غيرُها، كمَن أدْلَتْ بذَكَرٍ غير وارث، كأُمِّ أبي الأم، وبنت ابن البنت، وبنت العم للأم[3]، فلا حضانة لها؛ لإدلائها بمن لا حقَّ له فيها، وذكرت في شرح الأصل زيادة على ذلك[4]، وذِكْرُ أمِّ الأب من زيادتي.

(ويقوم أبو الأبِ مقامَه في غَيبتِه في الحضانةِ وغسلِ الميت والصلاةِ عليه)؛ لقيامه مقامَه في الشفقة، وتركت من الأصل أشياء تعلم من محالِّها، ووقع فيه زيادة: «إلا» قبل قوله: «في الحضانة»، والصواب حذفها كما صنعت.

---

(١) خرج بذلك: ما لو انتقل أحدهما لبلدة أخرى ولم يقم بها، بأن انتقل لتجارة أو حج أو نزهة، فالمقيم أولى بالولد مميزاً كان أو لا، حتى يعود المسافر.

(٢) أي: الأب وأمه.

(٣) بخلاف بنت الخال، فإنها تحضن على المعتمد.

(٤) قال في شرح الأصل: وتثبت الحضانة لكل ذكر مَحْرَم وارث على ترتيب الإرث، وكذا وارث غير محرم كابن عم ولا تسلم إليه مشتهاة بل تسلم إلى ثقة يُعيِّنها، كبنته، فإن فقد الإرث والمحرمية كابن الخال وابن العمة أو الإرث دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي الأم فلا حضانة له لضعف قرابته، بخلاف أنثى غير محرم كبنت خالة وبنت عمة وبنتي الخال والعم لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة، وإذا اجتمع مستحقوا الحضانة قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمه وإن علا ثم أمهاتها المدليات بإناث ثم الأخت ثم الأخ ثم الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة، وتقدم الشقيقة على التي للأب والتي للأب على التي للأم فعلم أن الأخت للأم لا ينحصر التقديم عليها في الشقيقة والتي للأب. اهـ حجازي

كتابُ الجِنايات

يجبُ القَوَدفي: النَّفْس، والطَّرَفِ، والمعنى، والجُرْحِ، بشرطِ: عِصْمةِ القتيلِ،..............

(كتاب الجنايات)

الشَّاملةِ للجناية بالجارح، وبغيره؛ كسِحْر ومُثَقَّل[1].

والأصل فيها: آيات، كآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] وأخبار، كخبر الصَّحيحَين[2]: «**لا يحلُّ دم امرئ مسلم يشهد أنْ لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثَّيِّبِ الزَّاني[3]، والنَّفسِ بالنَّفس، والتَّارِكِ لدينه المفارِقِ للجماعة[4]**».

[شرط وجوب القَوَد]:

(يجب القَوَد[5] في النَّفْس، والطَّرَف[6]، والمعنى) وهو من زيادتي، **(والجرْحِ، بشرطِ)**:

١ - **(عِصْمةِ القتيل)**[7]، فلا يُقتَل ذمِّيٌّ ولا غيره[8] بحربي.

---

(١) كحجَر، وبُنْدُق رصاص.

(٢) صحيح البخاري: (٦٨٧٨)، ومسلم: (١٦٧٦).

(٣) المراد بالثيِّب: المحصن.

(٤) أي: جماعة المسلمين.

(٥) أي: إذا طلبه المستحقُّ الخاص وطلبه له جائز، فإذا طلبه وجب على الإمام استيفاؤه، وعلى الجاني تسليم نفسه.

(٦) بفتح الراء: العضو، وأما بإسكانها فهو: البصر.

(٧) أي: بإيمان أو أمان، كعقد ذمَّة أو عهد.

(٨) من مسلم، أو مرتد، أو حربي.

والمكافأةِ؛ وهي في النَّفْسِ: أن لا يفضُلَ مَجنيَّه بحرِّيَّةٍ، أو إسلامٍ، أو أصليَّةٍ، أو سيادةٍ، وفي الثانيَينِ: ذلك، والاسمُ الأخصِّ، وسلامةُ الخلقةِ، وفي الأخيرِ: ذلك والمساحةُ.

والقتلُ أنواعٌ:

٢- (و) بشرط: (المكافأة)؛ أي: مساواة القتيل للقاتل حال الجناية[١]، (وهي في النَّفْس: أن لا يفضُلَ) الجاني (مجنيَّهُ بحرِّيَّةٍ، أو إسلامٍ، أو أصليّةٍ، أو سيادةٍ) فلا يُقتَلُ الحُرُّ[٢] بمَن فيه رِقٌّ، ولا مسلمٌ بكافر، ولا أصلٌ بفرعه، ولا مُكاتَب برقيقه (وفي الثانيين)؛ أي: الطَّرْف والمعنى (ذلك)؛ أي: أن لا يفضل إلى آخره[٣]، (والاسمُ الأخصُّ وسلامةُ الخِلقَةِ) وهي المنفعة، فلا تُقطَع يدُ الحُرِّ بِيَد مَن فيه رِقٌّ، ولا يدُ مسلمٍ بِيَد كافرٍ، ولا يدُ أصلٍ بيد فرعه، ولا يد مكاتِبٍ برقيقه، ولا اليمينُ باليسار، ولا العكسُ، ولا عينٌ صحيحةٌ بحدقةٍ عمياء، ولا لسانٌ ناطقٌ بأخرسَ.

(وفي الأخير)؛ أي: الجرحِ (ذلك)؛ أي: الأمور المذكورة (والمساحةُ)[٤] فيُعتبر في الموضِحة مع ما ذكر طولها وعرضها، فيقاس من رأس الشاجِّ[٥] بقدر موضِحة المشجوج، ويخطُّ عليه بسوادٍ أو نحوه، ويوضَح بالموسى.

وذِكْرُ العصمة والأصلية والسيادة من زيادتي هنا في الجميع.

[حكم القتل]:

(والقتل) من حيث الحكمُ (أنواعٌ) ثلاثة:

---

(١) المراد: من ابتدائها إلى الزهوق.

(٢) أي: ولو كافرًا بمَن فيه رِقٌّ ولو مسلمًا، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: «يقتل الحرُّ بمن فيه رِقٌّ».

(٣) أي: الأمور الأربعة المذكورة بقوله: بحرِّيَّة، أو إسلام، أو أصلية، أو سيادة.

(٤) أي: القياس، وما اقتضاه كلامه من أنها شرط في وجوب القَوَد ليس بجيِّد، بل هي شرط لكيفية استيفائه.

(٥) لو أسقطه لكان أولى؛ لأن قَوَد الموضحة لا يتقيَّد بكونها في الرأس، بخلاف أرْشها، وهو الخمسة أبعرة، فإنه لا يجب إلا إذا كانت في الرأس أو الوجه، وأما في غيرهما ففيها حكومة، فاقتصاره على الرأس يوهم أن الحكم خاص بها، وليس كذلك.

واجبٌ: وهوَ قتلُ الحربيِّ، والمرتدِّ، وقاطعِ الطَّريق، والزَّاني المحصَنِ، وتاركِ الصلاةِ. ومباحٌ: وهوَ القتلُ قَوَدًا. وحرامٌ: وهوَ قتْلُ مَنْ لهُ أمانٌ مِنْ مسلمٍ وغيرِه عُدْوانًا. وأنواعُ الجنايةِ ثلاثةٌ: عَمْدٌ، وشِبْهُ عَمْدٍ، وخطأٌ، ولا قَوَدَ في الأَخِيْرَين.

١- (واجبٌ[1]، وهو قتل الحربيِّ، والمرتدِّ، وقاطعِ الطَّريق، والزَّاني المحصَن، وتاركِ الصلاة) كما هي مبيَّنة في أبوابها.

٢- (ومباحٌ: وهوَ القتلُ قَودًا).

٣- (وحرامٌ: وهوَ قتْلُ مَنْ لهُ أمانٌ مِنْ مسلمٍ وغيره عُدْوانًا) وهو من الكبائر.

[أنواع الجناية]:

(وأنواعُ الجناية) من قتْلٍ وغيره، فهو أعمُّ من قوله: «وأنواعه»[2] يعني القتلَ (ثلاثةٌ):

١- (عَمْدٌ) وهو قصْدُ الفعلِ والشَّخصِ بما يُتْلِفُ غالبًا[3].

٢- (وشِبْهُ عَمْدٍ) وهو قصدُ ذلك بما يُتْلِفُ لا غالبًا[4].

٣- (وخطأٌ) وهو أن لا يقصد الفعلَ[5]، أو يقصدَه، لكن لا يقصدُ الشخص.

(ولا قَوَدَ في الأَخِيْرَين)، وإنَّما فيهما الدِّية؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾ [النساء: ٩٢]، وخبر: «قتيلُ الخطأِ شبهِ العمدِ قتيلُ السَّوطِ والعصا فيه مائة من الإبل» رواه أبو داود وغيره، وصححه ابن حبان وغيره[6].

---

(١) أي: على الإمام أو نائبه بالنسبة للزاني المحصن وتارك الصلاة، أما بالنسبة للحربي والمرتد وقاطع الطريق فلا يختص بالإمام أو نائبه، بل هو على الآحاد أيضًا.

(٢) في (ز): (وهو).

(٣) أي: بشيء يتلف غالبًا، جارحًا كان أو غيره، كمثقَّل وسحر وإغراق وتجويع، وعلم منه بالأولى ما لو قصده بما يقتل قطعًا.

(٤) بأن كان يتلف نادرًا كغرز إبرة الخياط بغير مقتل ولم يظهر أثره.

(٥) كأن زلق فوقع على غيره، أو رمى شجرة أو آدميًا أو غيرهما فأصاب غير من قصده، أو رمى شخصًا ظنَّه شجرة فبان إنسانًا.

(٦) سنن أبي داود: (٤٥٤٧)، وسنن النسائي: (٤٧٩١)، وصحيح ابن حبان: (٦٠١١).

ويجبُ في العَمْدِ إلّا في قتلِ الأصلِ فرعَه، أو مورِّثَ فرعِه، وانتقالِ بعضِ إرثِ القتيلِ إليهِ؛ كأن قتلَ أحدُ أخوينِ أباهمَا، ثمّ الآخرُ أمَّهُمَا، فلا يُقتلُ قاتلُ الأبِ، وسيِّدٍ رقيقَه، ولو مكاتَبًا، أو أمَّ ولدٍ،......................................

(ويجب) القَوَد (في العَمْد) بشرطه[١] بالإجماع (إلا في) أربع عشرةَ مسألةً:

١- في (قتل الأصلِ فرعَه)؛ لخبر: «**لا يُقاد للابن من أبيه**» رواه الحاكم وصحَّحه[٢]، وبقيَّة الأصول[٣] كالأب، وبقيَّةُ الفروع كالابن، والمعنى فيه: أنَّ الأصل كان سببًا في وجود الفرع، فلا يكون الفرع سببًا في عدمه.

٢- (أو) في قتله[٤] (مورِّثَ فرعِه) كأن قتل عتيقَه، أو زوجةَ نفسه وله منها ابن؛ لأنه إذا لم يُقتصَّ منه بجنايته عليه، فأولى أن لا يستوفيه منه.

٣- (و) في (انتقال بعض إرث القتيل إليه)؛ أي: إلى القاتل؛ (كأن قتل أحدُ أخوين أباهما، ثم الآخرُ أمَّهما)، والزوجيَّة باقية، (فلا يُقتل قاتلُ الأب)؛ لانتقال بعض إرث أبيه إليه[٥] من أمِّه، ومن جُملته بعضُ القصاص[٦]، فيسقط باقيه، ويُقتل قاتل الأم[٧].

٤- (و) في قتل (سيِّدٍ رقيقَه، ولو مكاتَبًا، أو أمَّ ولدٍ)، أو من يملك بعضه؛ لعدم المكافأة.

---

(١) أي: بشروطه المعتبرة فيه، وهي: المكافأة، والعصمة، والتزام الأحكام، وكونه ظلمًا من حيث الإتلاف، وخرج بالأخيرين: القتل بحق، والقتل ظلمًا، لا من حيث الإتلاف، كأن استحقَّ حزَّ رقبتَه فقدَّه نصفين.

(٢) المستدرك: (٨١٠٤).

(٣) أي: من قبل الأب أو الأم.

(٤) أي: الأصل، وقوله: «عتيقه» أي: الفرع، بخلاف ما لو قتل عتيق نفسِه، فإنه يقتل فيه.

(٥) بيان ذلك: أنه لما سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم، وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول، فينتقل إليه حصَّتها من القَوَد ويسقط باقيه عنه، ويجب عليه لأخيه الذي قتل الأم سبعة أثمان الدية، ويستحق عليه قود الأم، وفي عكس ذلك وهو ما لو سبق قتل الأم يسقط القَوَد عن قاتلها، ويستحق قتل أخيه.

(٦) أي: وهو الثمن الذي ورثته الأم.

(٧) في (هـ): زيادة: (لأنه لا يرث منها شيئًا لأنه قاتلها).

وحربيٍّ غيرَه، ومسلمٍ كافرًا، إلَّا صورَ: أن يجرحَ ذميٌّ ذميًّا، أو مرتدٌّ ذميًّا أو مرتدًّا، ثمّ يموتَ الجريحُ بالجراحةِ؛ وقتلِ حرٍّ مَن به رِقٌّ إلا أن يَجرحَ رقيقٌ رقيقًا ثم يَعتِقَ الجارحُ، ثم يموتَ الجريحُ بالجراحةِ، أو يقتلَ مجهولُ النَّسبِ عبدًا، ثم يُقِرَّ بالرِّقِّ،..........

٥- **(و)** في قتل **(حربيٍّ غيرَه)**(١) ولو مستأمنًا(٢)؛ لأنه لم يلتزم حكمنا(٣).

٦- **(و)** في قتل **(مسلمٍ كافرًا)** ولو ذميًّا؛ لخبر البخاري(٤): «**ألا لا يُقتَلُ مسلم بكافر**»، ولعدم المكافأة، **(إلا)** في ثلاث **(صور: أن يجرح ذميٌّ ذميًّا**(٥)**، أو مرتدٌّ ذميًّا أو مرتدًّا)**، ثم يُسْلِمُ الجارح، **(ثم يموتُ الجريحُ بالجراحة)**، فيُقتَل به؛ لمكافأته له حال الجناية، وذكرُ حكم المرتدِّ مع المرتدِّ من زيادتي.

٧- **(و)** في **(قتل حرٍّ)** كلِّه أو بعضِه **(مَن به رِقٌّ)**؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولخبر: «**لا يُقتَل حُرٌّ بعبد**» رواه الدارقطني(٦).

(إلا) في صورتين: **(أن يَجرحَ رقيقٌ رقيقًا)** هو أولى من قوله: «عبدٌ عبدًا» **(ثم يَعتِقَ الجارحُ، ثم يموت الجريح بالجراحة)**، فيُقتل به؛ لما مرَّ(٧).

(أو) أن **(يقتلَ مجهولُ النَّسب عبدًا، ثم يُقِرَّ بالرِّقِّ)** فيُقتَل به؛ مؤاخذةً له بإقراره.

---

(١) أي: لا يُقتل الحربي بالمسلم قصاصًا، وإن قتل من جهة المحاربة.

(٢) في (هـ) و(ز): (ولو مسلمـًا).

(٣) أي: مع أنه يشرط في القاتل التزام الأحكام كما مرّ، ولو سكرانـًا أو ذميـًا أو مرتداً، فلا قَوَد على صبي ومجنون وحربي إذا قتل حال حرابته، وإن أسلم بعده، أو عُقدت له ذمَّة.

(٤) صحيح البخاري: (٣٠٤٧).

(٥) والمعاهَد والمؤمَّن كالذِّمي في جميع الأحكام هنا.

(٦) سنن الدارقطني: (٣٢٥٢).

(٧) أي: من المكافأة حال الجناية.

وقتلِ شخصٍ مرتدًّا، أو حربيًّا، أو زانيًا مُحْصنًا، أو تاركَ صلاةٍ، أو قاطعَ طريقٍ تحتَّمَ قتلُه، وقَدِّه ملفوفًا وزَعْمِ أنه غيرُ إنسانٍ، وقتلِ مسلمٍ مَن ظنَّه حربيًّا.

ويجبُ القَوَدُ بالسَّببِ..

٨- ٩- ١٠- ١١- ١٢- (و) في (قتل شخصٍ)[١] معصومٍ (مرتدًّا، أو حربيًّا)، وهو من زيادتي، (أو زانيًا مُحْصنًا، أو تاركَ صلاة[٢]، أو قاطعَ طريقٍ تحتَّمَ قتله)[٣]؛ لاستيفاء حق الله تعالى مع انتفاء عصمته عليه[٤].

١٣- (و) في (قَدِّه)[٥]؛ أي: الشخص (ملفوفًا[٦]، وزعم أنه غير إنسان).

١٤- (و) في (قتل مسلمٍ مَن ظنَّه حربيًّا) بدارِهم[٧] أو صَفِّهِم، فبان مسلمًا؛ لوضوح العذر، ولأنَّه أسقطَ حرمةَ نفسه بمقامِه ثَمَّةَ[٨]، وقولي: «حربيًا» أولى من قوله: «كافرًا».

(ويجب القَوَد بالسَّبب) وهو: ما يؤثر في تحصيل ما يؤثر في التلف[٩].

---

(١) عطف على قتل الأصل؛ أي: فلا قود فيه.

(٢) أي: كسلاً بعد أمر الإمام له بها وامتناعه منها، وإلا فهو معصوم، ولا عبرة بأمر غير الإمام. وفي (ز): (أو تارك الصلاة).

(٣) أي: بأن قتل فيها من يكافئه.

(٤) أي: فلا يقتص من قاتل كل من الخمسة المذكورة إن لم يكن بصفته، والمراد: وقوع القتل للاستيفاء، وإن لم يقصده القاتل، كما اعتمده (م ر).

(٥) أي: مثلاً، وإلا فالقدُّ الشقُّ طولاً، والقطع الشقُّ عرضاً.

(٦) أي: ولو على هيئة الأموات وزعم أنه غير إنسان؛ أي: فلا قَوَد، وتجب الدِّية، وكذا لو زعم أنه إنسان ميت فلا قود، ولكن يصدق الولي بيمينه أنه حيٌّ، لوجوب الدِّية إن عهد له حياة سابقة؛ لأن الأصل بقاؤها، ويحلف يمينًا واحدةً. (ملفوفًا) ليست في (هـ).

(٧) خرج بذلك: ما لو ظنَّه حربيًا بدرانا فبان خلافه، فيلزمه القَوَد، لوجود مقتضيه، وظنُّه المذكور لا يُبيح القتل، وفيه الكفارة أيضـًا. وفي (ز): (بدراهم).

(٨) أي: هناك في دارهم أو صفِّهم.

(٩) وذلك كالإكراه، فإنَّه يؤثر داعية القتل في المكرَه، وهذه الداعية تؤثر في التلف، ثم السبب إما حسي كالإكراه، وإما عرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف غير المميز، وإما شرعي كشهادة الزور.

كـالمباشرةِ؛ فيجبُ على الشاهِدِ إذا رجع بعدَ القتلِ بشهادتِه، والمكْرِهِ.

(كـ)ـما يجب بـ**(ـالمباشرة)** وهي: ما يؤثر في التلف ويحصِّله.

(فيجب) القَوَد[١] **(على الشاهد**[٢] **إذا رجع بعد القتل بشهادته)** وقال: تعمَّدْتُ الكذب، وعلمتُ أنه يُقتل بشهادتي[٣].

(و) على **(المكْرِهِ)** -بكسر الراء[٤]- بغير حق، بأن قال: «اقتل هذا[٥] وإلَّا قتلتُك»[٦] فقتله[٧]، فأشبَه ما لو رماه بسهم فقتله، وتعبيري بما ذكر أولى وأعم مما عبر به.

---

(١) فإن عفا عنه وجبت دية مغلَّظة.

(٢) أي: إذا شهد بقتل، أو بقطع طرف، أو بردّة، أو سرقة.

(٣) خرج به: ما إذا لم يقل ذلك، فلا قَوَد على المعتمد.

(٤) ولو إمامـًا أو متغلّبـًا، ومنه إمام خِيف من سطوته، لاعتياده فعل ما يحصل به الإكراه لو خولف، فأمره كالإكراه، وكذا يجب القَوَد على مكرَه -بفتح الرَّاء-؛ لأنه المباشِر، وإنما وجب القَوَد عليهما؛ لأن الإكراه يؤكد داعية القتل في المكره غالبـًا، ليدفع الهلاك عن نفسه، وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل، فإن عفي على دية وزعت عليهما.

(٥) خرج به: ما لو قال: «اقطع طرفه» فقتله؛ لأنه حينئذ مختار لقتله، فهو الضامن دون المكرِه -بكسر الراء-.

(٦) خرج به: ما لو قال: «اقتل هذا وإلا قتلت ولدك» مثلاً، فليس إكراهًا، وكالقتل الضرب الشديد فما فوقه.

(٧) وإن ظنَّه المكرَه -بفتح الراء- صيدًا، أو كان مراهِقـًا، أو صبيـًا، أو جاهلاً.

فصلٌ

قد لا يوجِبُ القتلُ شيئًا؛ لوجوبه أو إباحته، وقد يوجِب القَوَدَ؛ كقتل المرتدِّ مثلَه، وقد يوجِبُ الكفَّارةَ فقط كقتلِه نفسَه، أو عبدَه، أو مسلمًا بدارِ الحرب، أو بصفِّهم.

وقد يوجبُها والقَوَدَ، أو الدِّيَة، وهوَ القتلُ المحرَّمُ عمدًا، ....

(فصل)

في موجَب القتل -بفتح الجيم-[١]

(قد لا يوجِب القتلُ شيئًا؛ لوجوبه، أو إباحته)، وتقدَّم بيانُهما.

(وقد يوجِب) -وإن كان واجبًا- (القَوَدَ، كقتل المرتدِّ مثلَه) والزاني المحصنِ مثلَه.

(وقد يوجِب الكفَّارةَ فقط)؛ أي: دون القِصاص والمال (كقتلِه نفسَه، أو عبدَه، أو مسلمًا بدار الحرب أو بصفِّهم)[٢] ظنَّه حربيًّا؛ لأن كلًّا منهم معصوم يحرم قتله، والكفَّارة حقُّ الله تعالى، فلا تسقط بذلك، بخلاف الضَّمان بغيرها.

(وقد يوجبُها والقَوَدَ، أو الدِّية[٣]، وهو القتل المحرَّم عمدًا) إلا ما استثني[٤]، أمَّا الكفَّارة فلِما مرَّ[٥]، وأمَّا الباقي[٦] فلأنَّه ﷺ «**خيَّر أولياء القتيل بين القتل وأخذ الدِّية**» رواه الشيخان[٧].

---

(١) وهو ما يترتب عليه، وأما بكسرها فهو: السبب المقتضي، وهو القتل عمدًا، أو شبه عمد، أو خطأ، فإنَّ ذلك موجِب للقوَد أو الدية.

(٢) أما لو كان بدارنا أو صفِّنا ففيه الكفارة والقود.

(٣) المراد: أنَّ الكفارة تجتمع مع أحدهما في قتل واحد.

(٤) أي: من القتل المحرم عمداً، وذلك كقتل الوالد ولده، أو المسلم ذمّيًا، فإنّ الواجب فيهما الكفّارة والدية، لا هي والقوَد.

(٥) أي: من كونها حقّ الله تعالى.

(٦) وهو: القوَد أو الدية عند العفو عنه عليها.

(٧) صحيح البخاري: (١١٢) ضمن حديث طويل.

وموجَبُه القوَدُ، والدِّيَةُ بدلٌ عن النِّفس عند سقوط القوَدِ.

وقد يوجِبُ الكفَّارةَ والدِّيَة فقط وهو الخطأ، وشبهُ العَمْدِ،..........

(وموجَبُه)؛ أي: القتل[1] (القوَدُ) بفتح الواو؛ أي: القِصاص؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولخبر: «مَن قتلَ عمدًا فهو قوَد» رواه الشافعي وغيره بأسانيد صحيحة[2]، ولأنَّه بدل متلَفٍ، فتعيَّن جنسُه، كالمتلَف المثلي[3]، وسُمّي قَوَدًا؛ لأنَّهم يقودون الجاني بحبْلٍ أو غيره[4].

(والدِّية بدلٌ عن النِّفس عند سقوط القوَد) بلا عفوٍ[5]، أو بعفو عنه عليها، وقولي: «عن النَّفس» أولى من قوله: «عنه» أي: القوَد؛ لأنَّ المرأة إذا قتلت رجلاً لزمتها ديَتُه، ولو كانت بدلاً عن القوَد لزمتها[6] دية امرأة.

(وقد يوجِب الكفَّارةَ والدِّية فقط)؛ أي: دون القوَد (وهو الخطأ، وشبهُ العَمْد) لما مرَّ[7] عند قولي: «ولا قوَد في الأخيرَين».

---

(١) المذكور وهو القتل المحرّم عمداً.

(٢) مسند الشافعي: (١٦٣٦) ترتيب سنجر، وسنن أبي داود: (٤٥٣٩).

(٣) أي: من الأموال.

(٤) أي: إلى محل الاستيفاء.

(٥) أي: كمَوت الجاني قبل القصاص.

(٦) في (ز): (لزمها).

(٧) أي: من الآية والحديث.

ويتخيَّرُ مستحِقُّ القوَدِ بينَه وبين العفوِ بلا مالٍ، أو بهِ، إلّا فيما لو قطعَ المستحِقُّ يدَي القاتلِ ولم يمُتْ، ولم تَنقُصْ ديَتُه فيتخيَّرُ بينَ القوَدِ والعفوِ لا بمالٍ، وفيما لو قتَلَ أحدُ عبديه الآخرَ فيتخيَّرُ بين القوَدِ والعفوِ لا بمالٍ.

(**ويتخيَّر مستحِقُّ القوَد بينَه وبين العفو**) عنه إمَّا (**بلا مال**[1]، **أو به، إلا فيما لو قطع المستحِق**) -هو أعمُّ[2] من قوله: «الولي»- (**يدَي القاتل، ولم يمت ولم تنقص ديتُه**)[3] عن دية القتيل (**فيتخيَّر**[4] **بين القوَد**) للانتقام (**والعفو لا بمال**)؛ لأنه استوفى ما يقابل الدِّية، وقولي: «ولم تنقص ديته» من زيادتي.

(**وفيما لو قتَلَ أحدُ عبديه الآخرَ فيتخيَّر بين القوَد**) للزَّجْر والانتقام (**والعفو لا بمالٍ**)؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يثبت له على عبده مال.

---

(١) بأن يقول: «عفوت عن القصاص والدية»، أو: «عفوت مجاناً» ويسكت.

(٢) أي: لشموله ما لو كان المجني عليه حيًّا وقطع يد الجاني ثم مات سرايةً، وأيضـًا فالوليّ هو الذي يتولى استيفاء القصاص في الحال والمستحق أعم منه، فإذا كان هناك إخوة وخرجت القرعة لواحد منهم كان وليـًا ومستحقـًا، وغيره مستحقًا فقط.

(٣) أي: القاتل عن دية القتيل بأن ساوتها كقطع رَجُل يدَي رَجُل، أو زادت كقطعه يدَي امرأة، وخرج بذلك: ما لو نقصت؛ كقطع امرأة يدَي رَجُل فمات، فاقتص وليّه بقطع يديها فلم تمت، فإنه يتخيَّر بين قتله والعفو بنصف الدية؛ لأنه لم يستوفِ إلا ما يقابل نصفها وهو اليدان منها.

(٤) أي: وارث القتيل.

فصلٌ

الجنايةُ على الرَّقيقِ كـالحُرِّ، إلّا في أنه لا يُقتَلُ به حُرٌّ، ولا مُبَعَّضٌ، وأنَّ الواجبَ قيمتُه من نقْدِ البلدِ، وأنّ الذَّكَرَ وغيرَه سواءٌ، وأنَّه تُعتبَر أوصافُه في ضمانِ نفسِهِ.

(فصل)

في الجِناية على الرَّقيق

(**الجناية**[١] **على الرَّقيق كـ**)الجِناية على (**الحُرِّ**) فيما مرَّ، (**إلّا**) في ستِّ مسائل:

١- ٢- (**في أنه لا يُقتَل به حُرٌّ، ولا مُبَعَّض**)؛ لعدم المكافأة.

٣- ٤- (**وأنَّ الواجبَ قيمتُه**)[٢]، وأنَّها (**من نقْد البلد**)، بخلاف الحُرِّ فيهما[٣]، فإنَّ واجبه الدِّية من الإبل.

٥- (**وأن الذَّكر وغيره**) من أنثى وخنثى -وهو من زيادتي- في حكم الجناية (**سواءٌ**)[٤]، بخلافه في الحُرِّ، فإنَّ دِيَة الأنثى والخنثى[٥] على النِّصف من دِيَة الذَّكر.

٦- (**وأنَّه**[٦] **تُعتبَر أوصافُه في ضمان نفسه**)، بخلاف الحُرِّ، فلا تُعتبَر أوصافه في ضمان نفسه، بل دِيَةُ المعيب كَدِيَة السليم.

---

(١) أي: من حرٍّ كامل أو مبعَّضٍ على الرقيق؛ أي: مَن فيه رِقٌّ.

(٢) أي: قيمة كلِّه، أو بقدر ما فيه من الرِّقِّ، وإنْ زاد على دِيَة الحُرِّ، كسائر الأموال المتلفة.

(٣) أي: في أنَّ الواجب القيمة، وكونها من نقد البلد.

(٤) أي: من حيث الاعتبار بقيمة كلٍّ، وإن زادت قيمة غير الذكر على قيمته.

(٥) في (ز): (الخنثى والأنثى).

(٦) أي: الرَّقيق تعتبر أوصافه في ضمان نفسه؛ لأن بها تزيد القيمة كسائر الأموال المتلفة، بخلاف الدِّية، وخرج ضمان نفسه: ضمانُ أطرافه، فلا تُعتبَر أوصافه فيه، فإذا كان أجذمَ مثلًا وطرَفه سليمًا لم يعتبر جذامه في ضمان ذلك الطَّرَف.

فصلٌ

الشركة في الجناية أنواعٌ:

أحدُها: لا يَسقُطُ فيهِ القوَدُ عن أحدٍ منهم؛ بأنْ يكونَ فعلُ كلٍّ عمدًا، عُدوانًا، بلا شُبهةٍ.

الثاني: لا قوَدَ فيه؛ بأن يكون فعلُ بعضهم خطأً، أو شبهَ عمدٍ.

(فصل)

في الاشتراك في الجِناية

(الشركة في الجناية) هي[1] أعمُّ من قوله: «في القتل» (أنواعٌ) ثلاثة:

(أحدها: لا يسقُطُ فيهِ القوَدُ عن أحدٍ منهم[2]، بأنْ يكونَ فعلُ كلٍّ عمدًا، عُدوانًا، بلا شُبهةٍ)؛ لما روى الشافعي وغيره[3]: «**أن عُمرَ قتل نفرًا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غِيْلَةً، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتُهم جميعًا»**»، ولم يُنكَر عليه، فصار إجماعًا، ويقاس بالقتل غيرُه.

(الثاني: لا قوَد فيه؛ بأن يكون فعلُ بعضهم خطأً، أو شبهَ عمدٍ)؛ لأنَّ التَّلف حصل بفعلين لا يجب بأحدهما القصاص، فغلب المسقِطُ، كما يغلب فيما إذا قتل المبعَّضُ رقيقًا.

---

(١) في (ز): (هو).

(٢) أي: مع وجود المكافأة، ونسبة القتل إلى فعل كلٍّ، بأن يكون فعل كل واحد له دخل في الزّهوق، وإن لم يقتل على انفراد، بخلاف الخدشة الخفيفة، فلا اعتبار بها، وإذا آل الأمر إلى الدِّية وُزِّعت على عددهم، وإن تفاوتت جراحاتهم عدداً أو فحشاً سواء تواطؤوا؛ أي: توافقوا على قتله أم لا، هذا إذا وقع القتل بجراحات ونحوها، كأن ألقوه من عالٍ أو في بحر، أما لو كان -القتل- بسياط أو عصا خفيفة وكان ضرب كل واحد منهم على حدته لا يقتل لو انفرد، والمجموع يقتل غالباً فيقتلون إن تواطؤوا؛ أي: توافقوا على الضرب، بخلاف ما لو وقع اتفاقاً، فإنه يجب عليهم دية عمد، وتوزع عليهم باعتبار الضربات، أما إذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقاً سواء تواطؤوا أم لا، وإذا آل الأمر إلى الدية وزعت على الضربات، بخلاف الجراحات ونحوها.

(٣) مسند الشافعي ترتيب السندي: (٣٣٣).

الثالث: يَسقط فيهِ القوَدُ عن بعضِهمْ فقط؛ إمّا لاسْتِحَالةِ إيجابِ القوَد عليهِ -ككونهِ سَبُعًا، أو حَيَّةً، أو قاتلَ نفسِهِ- أو لمانِعٍ، ككونِهِ أصلاً أو صبيًّا أو مجنونًا شارَكَهُ غيره.

(**الثالث: يَسقط فيه القوَد عن بعضهم فقط**)؛ أي: دون البعض الآخر؛ (**إمَّا لاستحالة إيجاب القوَد عليهِ، ككونهِ سَبُعًا، أو حَيَّةً، أو قاتلَ نفسِهِ**[1]، **أو لمانِعٍ، ككونِهِ أصلاً، أو صبيًّا، أو مجنونًا، شارَكَهُ غيره**) فيهما[2]، فيجب القوَد على الغير فقط لحصول التَّلَف بفعلَين عمدَين، فلا يؤثِّر فيه امتناع القوَد على الشريك لمعنى يخصُّه.

---

(١) بأن جرح نفسه وجرحه غيره فمات منهما.

(٢) أي: في قسمي الاستحالة والمانع. وفي (هـ): زيادة: (أي: الاستحالة والمانع).

فصلٌ

الجنايةُ على ما دونَ النَّفْس تكونُ بإزالة طَرَفٍ، أو معنىً، أو بجرحٍ ينتهي إلى عظمٍ، كَمُوَضِّحة رأسٍ، أو غيرِه، ففي كلٍّ منها القوَدُ دونَ غيرِها.

(فصل)

في بيان[1] الجناية على غير النفس

(الجنايةُ على ما دون النَّفْس تكون بإزالة[2] طَرَف) كَيَدٍ ورِجْل، **(أو معنى)** كسمْع وبصَر، والتصريح به من زيادتي، **(أو بجرح ينتهي إلى عظم، كَمُوَضِحة رأس، أو غيره)** كوجه، **(ففي كلٍّ منها[3] القوَد)**؛ لتيسُّر ضبطها واستيفاء مثلها، **(دون غيرها)**[4] من هاشِمة تهشم العظم، ومنَقِّلة تنقله، ونحو ذلك[5]؛ لعسر ضبطها.

---

(١) (بيان) ليست في (ز).

(٢) خرج بالإزالة: الكسر، فلا قوَد فيه، إلا في السِّنِّ، إن أمكن أن ينشر بمنشار بقول أهل الخبرة.
والأطراف ستة عشر: أذن، عين، جفن، أنف، شفة، لسان، سنٌّ، لحي، يد، رجل، حلمة، ذكر، أليان، أنثيان، شفران.
والمعاني أربعة عشر: عقل، سمع، بصر، شم، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إفضاء، بطش، مشي، قوة إحبال وإمناء، وجماع.
والقصاص فيما ضبط منها وهو ستة: بصر، وسمع، وبطش، وذوق، وشم، وكلام.

(٣) أي: من الثلاثة: الطرف، والمعنى، والجرح.

(٤) أي: غير الموضحة.

(٥) أي: كحارصة: وهي ما تشقُّه بلا سيلان دم، وإلا فتُسمَّى دامعة، وباضعة من البضع: وهو القطع تقطع اللحم بعد الجلد، ومتلاحمة: تغوص فيه، وسمحاق: تصل جلدة العظم التي بينه وبين اللحم، وتُسمَّى الجلدة به أيضـًا، ومأمومة: تصل إلى خريطة الدماغ المحيطة به، وهي أم الرأس، ودامغة: تخرق خريطة الدماغ وتصل إليه.

فصلٌ

القَوَدُ يثبتُ لكلِّ الورَثةِ، فإنْ اتَّفقوا على مستوفٍ، وإلَّا أُقرِعَ، ولا يدخلُها عاجزٌ،........

(فصل)

في مستوفي القوَد

(القَوَد يثبت لكلِّ الورثة)[١] كالدِّية، ويُنتظَر غائبُهم[٢]، وكمالُ صبيِّهم ومجنونهم، ويُحبَس[٣] القاتِل، ولا يُخلى بكفيل[٤].

(فإن اتَّفقوا)؛ أي: المستحقُّون **(على مستوفٍ)** فذاك، **(وإلا)** بأن أراد كلٌّ منهم أن يستوفيه بنفسه **(أُقرِع)** بينهم وجوبًا، فمَن خرجت له القرعة تولّاه[٥]، لكن بإذن الباقين على الأصح.

(ولا يدخلها عاجز)[٦] عن المباشرة؛ لأنها إنَّما تجري بين المستوين في الأهليَّة، لكن لا يجوز الاستيفاء بعد خروج القُرعة إلا بإذن العاجز، ورجّح الأصلُ الدخولَ[٧] تبعًا للبغوي[٨]،

---

(١) المراد بالورثة: العصبة، وذوو الفروض، سواء كان إرثهم بنسب وإن بعُد كذي رحم إن ورّثناه، أم بسبب آخر غير النسب كالزوجين، وبيت المال، والمعتق والإمام فيمن لا وارث له مستغرق.

(٢) أي: إلى حضوره أو إذنه، وقوله: «وكمال صبيهم» أي: بالبلوغ، فإن استوفاه الصبي وقع الموقع.

(٣) أي: وجوبًا من غير توقّف على طلب وليّ ولا حضور غائب، ضبطًا للحقِّ مع عذر مستحقّه، وإنما توقَّف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها، رعايةً للحمل ما لم يسامح في غيرها.

(٤) لأنه يهرب فيفوت الحق، ومحل ما ذُكر في غير قاطع الطريق، أما هو فيقتله الإمام مطلقًا.

(٥) فإن تولاه غيره وقع الموقع.

(٦) ولا يدخلها -أي: القرعة- عاجز عن المباشرة كشيخ وامرأة، وإن كانت قوية جلدة أو اعمى، فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين.

(٧) أي: دخول العاجز؛ أي: لأنه صاحب حقّ، فيستنيب إذا خرجت القرعة له، وهو ضعيف، والمعتمد الأول.

(٨) ينظر التهذيب للبغوي (٧/ ٩٠).

ولا يُستوفى إلّا بإذنِ الإمامِ، ويُعزَّرُ المستقِلُّ بذلك، ولا يأذنُ الإمامُ إلا لعارفٍ بذلك في نفسٍ لا غيرِها، ويُقادُ بمثلِ فعلِ الجاني أو بسيفٍ،.........................

(**ولا يستوفى**) قوَد (**إلا بإذن الإمام**)[١] ولو بنائبه[٢]؛ لخطره واحتياجه إلى النظر، لاختلاف العلماء في شروطه.

(**ويُعزَّر المستقِلُّ**) من المستحقِّين (**بذلك**)؛ لافتئاته على الإمام، ويقع عن القصاص.

(ولا يأذن الإمام إلا لعارف[٣] من مستحقِّيه (**بذلك**)؛ أي: باستيفائه، فيأذن له (**في نفس**)؛ لأنها مضبوطة، (**لا**) في (**غيرها**)، هو أعمُّ من قوله: «لا طرف» لأنه لا يؤمَن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة مثلاً.

(**ويُقاد بمثل فعل الجاني**)[٤] ولو جائفة؛ رعايةً للمماثلة، (**أو بسيف**)؛ لأنه أسهل وأسرع،

---

(١) لو توقَّف الإذن على دفع مال ظلمًا، فلا إثم على المستقل فيما يظهر، نعم يتجه تعزيره لافتياته.

(٢) أي: الذي تناولت ولايته إقام الحدود. اهـ. قال في الحاوي: يُعتبر عشرة أشياء في استيفائه: أن يحضره الحاكم الذي يحكم له به، أو نائبه، ليكون حضوره تنفيذًا لحكمه، وأن يحضره شاهدان ليكونا بيِّنة في الاستيفاء أو التعدّي، وأن يحضر معه عونـًا، فربما حدث ما يحتاج إلى كفٍّ أو ردع، وأن يأمر المقتصُّ منه بما تعيَّن عليه من صلاة يومه، وأن يأمره بالوصيّة بما لَه وعليه، وأن يأمره بالتوبة من ذنوبه، وأن يساق إلى موضع القصاص برفق، وأن يستر عورته، وأن تُشَدَّ عيناه بعصابة، وأن يُترك ممدود العنق، لئلا يعدل السيف عنه، وأن يكون السيف صارمًا ليس بكالٍّ، و لا مسموم. اهـ. قال الزركشي: وأكثرها مندوب.

(٣) أي: من أهل الاستيفاء، أما غير الأهل كالشيخ والزَّمِن والمرأة فلا يؤذن له في الاستيفاء، وخرج بالعارف: غيره، فلا يؤذن له إلَّا إذا كان القصاص بنحو غرَق، فله الإذن لغير العارف أيضـًا.

(٤) من غرق، أو حريق، أو قتل بمحدَّد، أو غيره، كحجَر، أو سَبُع، أو حيَّة، أو نحو ذلك، نعم لو كانت الضربات التي قتل بها غير مؤثرة فيه ظنًّا، لضعف المقتول وقوة القاتل عدل إلى السيف، ولا تُلقى النار عليه إلا إن فعل بالأول ذلك، ويخرج منها قبل أن يُشوَى جلدُه، ليُتمكَّن من تجهيزه، وإن أكلَتْ جلد الأوّل.

إلَّا في نحوِ وَطءٍ فبسَيفٍ فقط.

والتَّصريح بذلك من زيادتي، وما ذكرته في الجائفة هو المنقول عن النص والجمهور، وصوَّبه جماعة، بخلاف ما وقع في الأصل تبعًا «للمنهاج»[1] من تصحيح تعيُّن السَّيف.

(**إلَّا في نحو وطء**)[2] مما يحرم فعله، كسِحْر[3]، وسيفٍ مسموم[4]، (**فبسيف فقط**)[5] يُقاد، وتعبيري بذلك أعمُّ ممَّا عبَّر به.

---

(١) ينظر المنهاج للنووي (٢٧٧).

(٢) أي: فيتعين السيف، وهو استثناء من التخيير بينه وبين ما قتل به.

(٣) لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه، ومثله الخمر، والبول، ولواط بصغير يقتل مثله غالبـًا، ونحوها من كل محرم.

(٤) المعتمَد: أنَّه يُقاد به أيضـًا، إلا إن كان السمُّ مُهْريـًا يمنع الغسل، ويتعيَّن السَّيف فيما لا مثل لـه، كما لو جامع صغيرةً في قُبُلها فقتلها، ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله على المعتمد، ولو فعل به كفعله من نحو إجافة، كتجويع وكسر عضد فلم يمت قُتل بسيف، ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت.

(٥) أي: لتعذُّر المماثلة.

باب الدِّيَات

هي نوعان:

مُغلَّظَةٌ في العمْدِ وشبهِهِ مطلقًا، وهي أثلاثٌ: ثلاثونَ حِقَّةً، وثلاثونَ جَذَعةً، وأربعونَ خَلِفَةً.

ومخفَّفةٌ في الخطأِ..

(باب الدِّيَات)

جمعُ: «ديَة»، والهاء عوض عن فاء الكلمة، إذ أصلها: «ودى»، يقال: «وديت القتيل وَدْيًا»؛ أي: أعطيت ديَته.

وهي: المال الواجب بالجناية على الحُرِّ[1] في نفسٍ، أو فيما دونها[2].

(هي نوعان):

أحدهما: **(مُغلَّظَة في العمْد وشبهِهِ مطلقًا)** عمَّا في الخطأ، كما يأتي في الباب الآتي.

(وهي)؛ أي: المغلظة **(أثلاث: ثلاثون حِقَّةً، وثلاثون جَذَعةً، وأربعون خَلِفَةً)**؛ أي: حواملَ؛ لخبر الترمذي في العمد[3]، وخبر أبي داود في شبْهِهِ بذلك[4].

(و) ثانيهما: **(مخفَّفة في الخطأ)** فيما عدا ما يأتي في الباب عَقِبَه.

---

(١) أي: المعصوم، أمَّا الرَّقيق، ففيه القيمة، ولا تسمى دية، وأما غير المعصوم، كزان محصَن، وقاطع طريق، ومرتَد، وتارك صلاة، وحربي، فلا ديَّة فيه، إذا لم يكن القاتل مثلهم.

(٢) أي: من الأطراف والمعاني والجروح.

(٣) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنهما يرفعه: (الدية ثلاثون حِقّة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها) أخرجه أبو داود (٤٥٧٧)، والترمذي (١٣٨٧).

(٤) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: (ألا إن دية الخطأ وشبه العمد ما كان بالسَّوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها) أخرجه أبو داود: (٤٥٤٧)، والنَّسائي: (٤٧٩٣)، وابن ماجه: (٢٦٢٧)، وصححه ابن حبان: (٦٠١١).

وهي: أخماسٌ من بناتِ لَبُونٍ، وبناتِ مَخَاض، وبَنِي لَبُونٍ، وحِقاقٍ، وجَذَعَاتٍ.
وتجبُ الدِّيَةُ في النَّفسِ، والطَّرَفِ، والمعنى، والجُرحِ، ثمّ مِنْ ذلك ما يجبُ فيه كلُّ الدِّيَةِ؛ كالنَّفسِ، والشَّمِّ، والمارِنِ، واللِّسانِ،........................

(**وهي أخماسٌ مِن بناتِ لَبُونٍ، وبنات مَخَاض**[١]**، وبَنِي لَبُون، وحِقاقٍ، وجَذَعاتٍ**)[٢] مِن كلٍّ منها في ديَة الرَّجُل المسلم عشرون؛ لخبر الترمذي وغيره بذلك[٣].

[ما يجب فيه كلّ الدية]:

(**وتجب الدِّية**[٤] **في النَّفس والطَّرَف والمعنى**)، وهو من زيادتي، (**والجُرح، ثم من ذلك ما يجب فيه كلُّ الدِّية**)؛ أي: ديَة المجني عليه:

١ - (**كالنَّفس**) الحُرَّة المعصومة.

٢ - (**والشَّمِّ**) من المِنْخَرَين؛ لأنه من أعظم المنافع كالبصر.

٣ - (**والمارِن**) وهو: ما لَانَ من الأنف مشتمِل على طرَفَين وحاجز[٥]؛ لخبر عمرو بن حزم: «**وفي الأنف إذا استؤصل المارِنُ الدِّيةُ الكاملة**» رواه البيهقي[٦].

٤ - (**واللِّسان**) لناطق[٧]، ولو لِأَلْكَن، وأَرَتٍّ، وأَلْثَغ، وطِفْل[٨]؛ لخبر ابن حزم: «**وفي اللسان الدية**» رواه أبو داود وغيره[٩].

---

(١) في (أ) و (هـ): تقديم وتأخير عبارة: (من بنات مخاض وبنات لبون).

(٢) في (ز): (وجذعان).

(٣) عن ابن مسعود، عن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: (ديَّة الخطأ أخماساً: عشرون حِقَّة، وعشرون جَذْعة، وعشرون بنات مَخاض، وعشرون بنات لَبون، وعشرون بني لبون) أخرجه الدارقطني: (٣٣٦١).

(٤) أي: الكاملة أو بعضها في الأنواع الأربعة المذكورة إن لم يجب فيها قوَد، بأن كان في غير العمد، أو فيه بعد العفو.

(٥) وفي كلٍّ ثُلث الدية.

(٦) معرفة السنن والآثار للبيهقي: (١٦١٣٠).

(٧) خرج به: لسان الأخرس، ففيه حكومةٌ إن لم يذهب بقطعه الذوق، وإلا فَدِيَةٌ.

(٨) وإن لم يظهر أثر نطقه على المعتمد.

(٩) صحيح ابن حبان: (٦٥٥٨) من حديث طويل، والمستدرك: (١٤٤٧)، والمراسيل لأبي داود: (٢٦٠).

والكلامِ، والحَشَفَةِ، والإفْضاءِ، والعقلِ، وكسرِ الصُّلبِ،..................

٥- **(والكلام)** وإن كان لا يُحسِن بعض الحروف خِلقةً؛ لأنه من أعظم المنافع، ونقل الشافعي في **(الأم)**[١] فيه الإجماع، وإنما تؤخذ ديَته إذا قال أهل الخبرة: «لا يعود نطقه».

٦- **(والحَشَفَة)**؛ لأن معظم منافع الذَّكر -وهو[٢] لذة المباشرة- تتعلَّق بها، فما عداها منه تابع لها، كالكف مع الأصابع.

٧- **(والإفْضاء)** للمرأة من زوجٍ، أو غيرِه، بوطءٍ، أو بغيره، وهو: رفع ما بين مَدخل ذَكَر ودُبُر، لاختلال التَّمتُّع بذلك، ولمنع استمساك الخارج، وقيل: هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول[٣].

٨- **(والعقل)** الغريزي[٤]؛ لخبر البيهقي بذلك[٥]، ولا يُزاد شيء على ديَة العقل إن زال بما لا أرش به ولا حكومة، كلَطْمة[٦].

٩- **(وكسر الصُّلب)** إذا فات به المشي، أو المني[٧]، أو الجماع.

---

(١) الأم (٦/ ١٢٩).

(٢) في (ز): (وهي).

(٣) ضعيف.

(٤) وهو الذي بزواله يحصل الجنون، وخرج بالغريزي: المكتسَب، الذي به حُسن التصرف، ففيه حكومة لا تبلغ دية الغريزي، وكذا بعض الأول إن لم ينضبط، فإن انضبط بالزمن كما لو كان يجن يوماً ويُفيق يوماً، أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط.

(٥) روى البيهقي في معرفة السنن والآثار: (١٦١٢٢) من حديث معاذ أنه قال: (وفي السمع مائة من الإبل، وفي العقل مائة من الإبل). وقال زيد بن أسلم: (مضت السُّنة أن في العقل إذا ذهب الدِّيةَ) رواه البيهقي في السنن الكبرى: (١٦٢٣١).

(٦) خرج بذلك: ما لو زال بما له أرْشٌ مقدَّر، كموضِّحة رأس أو وجه، وقطع يد أو رجل، أو غير مقدر كموضحة غيرهما، فيجب ذلك مع الدية، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات، ولو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة.

(٧) أي: قوة الإمناء، ومثل ذلك قوة الحبل من الأنثى، وقوة الإحبال من الرجل، وقوله: أو الجماع أي: لذة الجماع.

وسَلْخِ الجلدِ -إذا لم ينبُتْ بدَلُه-، والأُذنين، وسَمعِهما.
ومنه ما يجب فيه نصفُها: كأُذُنٍ، وسمعِها، وعينٍ،..........................

١٠- **(وسلخ الجلد إذا لم ينبُتْ بدله)**[١] وبقيت حياة مستقرّة ومات، ولو بعد مدة بسبب من غير السالخ[٢]، أو منه واختلفت[٣] الجنايات عمدًا أو غيره؛ لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء من حيث إنَّه مُعَدٌّ لغرض واحد.

١١- **(والأُذنين)** ولو بإيباسهما، وسواء في ذلك السميع والأصَمُّ، وذلك لخبر ابن حزم: «**وفي الأذن خمسون**» رواه الدارقطني وغيره[٤]، ولأنه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالإحساس.

١٢- **(وسمعهما)**؛ لخبر البيهقي بذلك[٥]، ولأنه من المنافع المقصودة، -والتصريح بهذه وما قبلها من زيادتي-، وكالبطش، والمشي، والبصر، فقولي: «**كالنفس... إلخ**» أولى من قوله: «وهو... إلى آخره».

[ما يجب فيه نصف الدية]:

(ومنه ما يجب فيه نصفها: كأُذُنٍ) واحدةٍ، **(وسمعِها، وعينٍ)** واحدةٍ[٦]،

---

(١) فإن نبت فلا دية، حتى لو أخذت وجب ردها.

(٢) كهدمٍ، والموت ليس بقيد، إذ لو دام حيًّا وجبت دية السلخ.

(٣) خرج به: ما لو مات بسبب من السالخ، ولم تختلف الجنايتان، فالواجب دية النفس فقط.

(٤) سنن الدارقطني: (٣٤٨٠)، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي: (١٦١١٧).

(٥) تقدّم ذكره قبل قليل.

(٦) أما لو أزال الأذن وسمعها معًا فتجب دية؛ لأن السمع ليس في الأذنين، بخلاف ما لو أزال عينًا واحدة وبصرها، أو شَفةً مع حروفها التي تبطل بزوالها، أو يدًا مع بطشها، ففي ذلك نصف دية فقط.

وبصرِها، وشَفَةٍ، ولَحْيٍ، ويدٍ، وبطشِها، ورِجلٍ، ومشيِها، وحَلَمَةِ امرأةٍ، وفي حَلَمَةِ غيرِها حكومةٌ، وكخِصْيةٍ، وأَلْيَةٍ، وشُفرٍ، ونصفِ لسان، وشَمِّ مِنْخَرٍ، ونصفِ عقلٍ.

ومنه ما يجب فيه ثُلُثُها: كمأْمُومةٍ، ....

(وبصرِها، وشَفَةٍ) واحدةٍ، (ولَحْيٍ)[1] واحدٍ، (ويدٍ، وبطشِها، ورِجلٍ، ومشيِها[2]، وحلمةِ امرأةٍ) وهي: رأس الثدي[3]؛ عملاً بالتقسيط في جميعها.

(وفي حَلَمَةِ غيرِها) مِن رَجل وخنثى (حكومةٌ)؛ لانتفاء المنفعة فيه.

(وكخِصْيةٍ، وأَلْيَةٍ، وشُفرٍ[4]، ونصفِ لسان، وشَمِّ مِنْخَر) واحد، (ونصفِ عقل) بأن كان يُجن يومًا ويُفيق يومًا، عملاً بالتقسيط، وقولي: «كأذن.. إلى آخره» أولى من قوله: «وهو.. إلخ».

[ما يجب فيه ثُلث الدّية]:

(ومنه ما يجب فيه ثُلُثُها: كمأْمُومةٍ) وهي: التي تبلغ خريطة الدماغ؛ لخبر عمرو بن حزم بذلك، رواه أبو داود وغيره[5]، وقيس بها[6] الدَّامغة، وهي: التي تخرق خريطة الدماغ، (وجائفةٍ) وهي: جرح ينفذ إلى جوف باطن مُحيل[7]،

---

(١) بفتح اللام، واحد اللحيين، وهما العظمان اللذان تنبت عليها الأسنان السفلى، فإن زال معه شيء من الأسنان وجبت ديته أيضًا، أما العُليا فمنبتها عظم الرأس، ولا يدخل أَرْش أسنان في دية اللحيين؛ لأن كلًّا منهما منفعة مستقلّة، وله بدل مقدَّر.

(٢) فإن قطع من فوق كفٍّ أو كعب وجبت فيه حكومة؛ لأنه ليس بتابع، بخلاف الكفِّ مع الأصابع، وفي اليد والرِّجل الشَّلَّاوَين حكومة.

(٣) ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء، وتدخل حكومته في ديتها.

(٤) بضم الشين، ويجوز فتحها، وهو: حرف الفرج.

(٥) سنذكره بتمامه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٦) في (ز): (به).

(٧) أي: للغذاء أو الدواء.

وجائفةٍ، وثُلُثِ لسان، وثُلُثِ كلام.

ومنه ما يجب فيه ربعها: كجَفْنِ العينِ.

ومنه ما يجب فيه عُشْرٌ ونصفُه، وهو الـمُنَقِّلةُ.

ومنه ما يجبُ فيه عُشرُها.

أو طريق له كبطن[1] وصدر؛ لخبر عمرو بن حزم[2] أيضًا.

(وثُلُثِ لسان، وثُلُثِ كلام)[3] وأحدِ طرفَي الأنف، أو الحاجز؛ عملاً بالتقسيط، وقولي: «كمأمومة... إلى آخره» أولى من قوله: «وهو... إلخ».

[ما يجب فيه رُبُع الدِّية فما دون]:

(ومنه ما يجب فيه ربعها: كجَفْن العين) ولو لأعمى، وربع شيء مما مر[4]، عملاً بما قلناه، فتعبيري بذلك أولى من قوله: «وهو جفن العين».

(ومنه ما يجب فيه عُشْرٌ) من الدية، **(ونصفه، وهو الـمُنَقِّلَةُ)** المسبوقة بإيضاح وهشْم[5]؛ لخبر عمرو بن حزم بذلك، رواه أبو داود[6].

(ومنه ما يجب فيه عُشرها)؛ كأُصْبع، وهاشمة مع إيضاح؛ للخبر السابق بالأول[7]،

---

(١) مثال المحيل الغذاء، والصدر: مثال لطريقه، ومثله: داخل ثغرة نحْر وجبين، فإن خرجت الأمعاء ففيها حكومة، وخرج بالباطن المذكور: غيره، كالأنف، والفم، والعين، وممرِّ البول، وداخل الفخذ، وهو ما بين الساق والورك، والورك: ما فوق الفخذ، وهو: المتصل بمحل القعود، وهو الألية وهو مجوّف، وله اتصال بالجوف الأعظم، وفي ذلك حكومة.

(٢) سنن النسائي: (٤٨٥٧).

(٣) وهو تسعة أحرف وثلث، أو ثلثان، إن أمكن تبعيض الحرف.

(٤) كربع الأذن واللسان.. إلخ. وقوله: «عملاً بما قلناه» أي: وهو التقسيط.

(٥) فإن لم تسبق، بأن انفردت ففيها نصف عشر فقط، كالهشم وحده.

(٦) سنذكره بعد قليل.

(٧) أي: الأصبع.

ومنه ما يجبُ فيه نصفُ عشرِها: كموضِّحةٍ، وسِنٍّ، وأُنْمُلَةِ إبهامٍ.

ومنه ما يجبُ فيه ثلثُ عُشرِها: كأنْمُلة خِنْصَرٍ.

ولخبر زيد بالثاني[1]، رواه الدارقطني والبيهقي[2]، فتعبيري بذلك أولى من قوله: «وهو.. إلى آخره».

(ومنه ما يجب فيه نصف عشرها، كمُوضِّحةٍ) في الرأس أو الوجه[3] **(وسِنٍّ)**[4]؛ لخبر عمرو بن حزم بذلك[5]، **(وأنْمُلَةِ إبهام)**؛ عملاً بالتقسيط، وهاشمة بلا إيضاح وتنقيل، فقولي: «كموضحة.. إلى آخره» أولى من قوله: «وهو... إلى آخره».

(ومنه ما يجب فيه ثلثُ عُشرِها) فأقلُّ[6]؛ **(كأنْمُلةِ خِنْصِر)**[7].

---

(١) أي: الهاشمة، روى البيهقي عن زيد بن ثابت أنّ في الهاشمة عشراً من الإبل.

(٢) سنن الدارقطني: (٣٤٨١)، ومعرفة السنن والآثار: (٧٧).

(٣) خرج موضحة غير الرأس والوجه، ففيها حكومة.

(٤) ولو قلعت الأسنان كلها وهي ثنتان وثلاثون فبحسابه، وإن زادت على دية ففيها مئة وستون بعيراً، ولو زادت على ثنتين وثلاثين وجبت دية الزائد أيضًا، على المعتمد، ففي كل سن زائد خمسة أبعرة.

(٥) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم: (أن النبي صلى الله عليه وسلّم كتب إلى أهل اليمن)، فذكر الحديث، وفيه: (أنّ من اعتبط مؤمنـاً قتلًا عن بيِّنة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أُوعِب جَدْعَة الدية، وفي العينين الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الصلب الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرَّجل يُقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار)، أخرجه النسائي (٤٨٥٣)، وابن حبان (٦٥٥٩).

(٦) وذلك: كما إذا زادت الأنامل على ثلاثة، فإذا كان له أربع أنامل وجب في كل أنملة ربع العشر، وهكذا. قوله: (فأقل) غير موجودة في (هـ).

(٧) ففيها لكامل ثلاثة وثلث، ودخل تحت الكاف أنملة غير الخنصر من بقية الأصابع ما عدا الإبهام.

باب العاقِلَة

وهي: العَصَبَاتُ، إلا الأصلَ والفرعَ،.........................

(باب العاقِلَة)

جمع: «عاقِل»، سُمِّيَتْ بذلك: لعَقْلِهم الإبلَ بفِناءِ دارِ المستحِق[1]، وقيل: لتحمُّلِهم عن الجاني العقلَ؛ أي: الدِّية، وقيل: غير ذلك.

(وهي: العَصَبَات) للجاني[2]، مِن نَسَبٍ، ووَلاءٍ، وبيتِ مال[3]، والمراد في الأَوَّلَين: المجمع على إرثهم، الذُّكور، الأحرار، المكلَّفون، غير الفقراء، فيحمِلون مال جنايته **(إلا الأصلَ والفرعَ)**، روى الشيخان[4] عن أبي هريرة رضي الله عنه: «**أنَّ امرأتين اقْتَتَلَتَا، فخَذَفَت[5] إحداهما الأخرى بحجر فقتلتْها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أنَّ ديَة جنينها غُرَّةٌ عبدٌ أو أمَةٌ، وقضى بديَة المرأة على عاقلتها**»؛ أي: القاتلة، وفي رواية: «**وأن العقل على عصَبَتِها**»، وفي رواية لأبي داود: «**وبرأ الولد**»؛ أي: من العقل، وروى النَّسائي خبر: «**لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه**»[6]، وسواء في ذلك أصول الجاني وفروعه،

---

(١) هو: المجني عليه أو الورثة.

(٢) أي: يقدم الأقرب منهم فالأقرب، فإن بقي شيء وزّع على من يليه وهكذا، فيوزّع ثلث الواجب آخر السنة على عصبة النسب الأقرب فالأقرب كالإرث، ويؤخذ من غنيهم نصف دينار، ومن متوسطهم ربعه، ولا شيء على الفقير، فإن لم يوفّ ما أخذ من عصبة النسب بالواجب انتقل لعصبة الولاء، ويقدم منهم المعتق فعصبته، كالإرث، فإن لم يوفِّ ما عليهم بالواجب انتقل لبيت المال إن انتظم، فيؤخذ منه ما بقي من الواجب، فإن لم يوجد أحد ممن ذكر أخذ منه كلّه إن وجد فيه ذلك، فإن لم ينتظم فبعد عصبة الولاء الإخوة للأم ثم ذوو الأرحام، فإن لم يوفِّ ما عليهم بالواجب أخذ من الجاني الباقي أو الكل، إن عدم من ذكر ، وهكذا في كل سنة.

(٣) أي: لا غيرها، كزوجيَّة، ومحالفة، وقرابة ليست بعصبة.

(٤) صحيح البخاري: (٦٩١٠)، مسلم: (١٦٨١).

(٥) أي: رمتها بحصى الخذف الذي لا يقتل غالباً.

(٦) سنن النسائي: (٤١٢٦).

وتَحمِلُ خطأً وشبهَ عمدٍ، ولا تَحمِلُ عمدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا عن عبدٍ،........

لما مرَّ، أَمْ أصولُ معتِق الجاني وفروعه لِما روى الشافعي والبيهقي[١]: «**أن عمر قضى على علي رضي الله عنهما بأن يعقل عن موالي**[٢] **صفية بنت عبد المطلب؛ لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير**» واشتهر ذلك بينهم، وقيس بالابن سائر الأبضاع[٣].

[ما تحمله العاقلة عن الجاني]:

(وتحمل) العاقلة **(خطأً وشبهَ عمد)**؛ للخبر السابق في شبه العمد، وقياسًا عليه في الخطأِ، وفي قولي: «تحمل» إشارة إلى أن الدِّية تجب على الجاني ابتداءً، ثم تتحمَّلها العاقلة عنه، وهو الصحيح[٤].

[ما لا تحمله العاقلة]:

١- **(ولا تَحمِلُ عمدًا)** قطعًا.

٢- **(ولا صلحًا)** عن القوَد[٥].

٣- **(ولا اعترافًا)** بالجناية، روي ذلك عن ابن عباس[٦]؛ نعم إن صدَّقت العاقلةُ المعترفَ بالجناية حملت عنه.

٤- **(ولا)** تحمل **(عن عبدٍ)**، بل يتعلق الأرش برقبته ولو أمره السيد؛ نعم إن أمره وهو غير مميِّز، فالضمان على الآمر.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: (١٦٣٧٦).

(٢) أي: عتقائها في جنايتهم خطأ أو شبه عمد، فعتيق المرأة يعقله عاقلتها دونها، لاشتراط الذكورة فيمن يعقل.

(٣) في (أ) و(ز): (الأبعاض).

(٤) ولذلك إذا لم يوجد أحد من العصبات، أو وجدوا ولم يوفوا بالواجب رجع عليه وأخذ منه الكل أو البعض.

(٥) أي: بالدية أو بما دونها.

(٦) رواه أحمد البيهقي في السنن الكبرى: (١٦٣٦١)، ولفظه: (لا تحمل العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك).

ومرتدٍّ، و منتقلٍ من كُفْرٍ إلى كفرٍ، وكافرٍ رمى فأصابَ بعدَ إسلامِه، ومَنْ أسلَمَ واختلفتْ عاقِلَتَاهُ في وقتِ القتلِ، ويَحمِلِ القاتِلُ مع العاقِلة فيمَنْ جَنَى ثمَّ ارتدَّ ثم أسلمَ، فأَرْشُ الجناية على عاقلتِه المسلمينَ، والباقي عليه، وفي المبعَّض، ....

٥- **(و)** لا عن **(مرتدٍّ)**[١]؛ لانتفاء النصرة والولاية.

٦- **(و)** لا عن **(منتقلٍ من كُفْرٍ إلى كفرٍ)**؛ لأنه في معنى المرتدِّ من حيثُ إنَّه لا يُقبل منه إلا الإسلام.

٧- **(و)** لا عن **(كافر رمى فأصاب)** المرُمَى إليه **(بعد إسلامه)**[٢]؛ لانتفاء النصرة والولاية حالة[٣] الفعل[٤]، إذ يعتبران من الفعل إلى فوت النفس.

٨- **(و)** لا عن **(من أسلم واختلفت عاقلتاه)** المسلمة والكافرة **(في وقت القتل)** أهو قبل إسلامه أو بعده ولا بيِّنة.

[متى يحمل الجاني مع العاقلة]:

(ويحمِل القاتِلُ مع العاقِلة) في أربع صور:

١- **(فيمن)**؛ أي: مسلم **(جَنى ثم ارتدَّ ثم أسلم)** قبل موت المجنيِّ عليه أو بعده **(فأَرْشُ**[٥] الجناية على عاقلته المسلمين، والباقي[٦] إلى تمام الدية **(عليه)**.

٢- **(وفي المبعَّض)** فيتعلَّقُ بما فيه من الرِّقِّ أقلُّ الأمرين من حصتي الدية والقيمة، وتحمل عاقلته الباقي.

---

(١) أي: بل هي في ماله فيما إذا قتل شخصاً خطأً أو شبه عمد.

(٢) أي: الرامي.

(٣) في (ز): (حال).

(٤) أي: وحال الإصابة، فهي منتفية في حال الفعل بينه وبين المسلمين، وفي حال الإصابة بينه وبين الكفار.

(٥) أي: الواقعة قبل ردّته.

(٦) أي: إن كان، فإن لم يبق شيء، كما إذا قطع يديه ورجليه ثم مات سراية، فالواجب حينئذ على العاقلة أقل الأمرين من دية النفس وأرش الجناية، وهو دية اليدين والرجلين، وأقلهما دية النفس قطعاً فيجب عليهم، فلم يبق على الجاني شيء يتحمله إذ مع السراية للنفس لا يجب زيادة على الدية.

وفي ذِمِّيٍّ أوضَحَ مثلًا مسلمًا ثمّ أسلَمَ قبلَ موتِ المُسلمِ، فعلى عاقلتِه الذمِّيِّينَ أَرْشُ الموضِحَةِ، والباقي عليه، وفي مسألةِ الاصطدامِ الآتيةِ.

٣- (وفي ذِمِّيٍّ أوضَحَ مثلاً مسلمًا، ثم أسلم قبل موت المسلم، فعلى عاقلته الذمِّيِّين أَرْشُ الموضِّحة، والباقي عليه)، ولا شيء على عاقلته المسلمين.

٤- (وفي مسألة الاصطدام الآتية)، ومعنى تحمُّلِ القاتل بعضَ الدية في هذه سقوطُها[1].

---

(١) أي: لأن فعل الشخص في حق نفسه هدر، إذ لا يجب له على نفسه مال ويدفع للآخر نصف الدية.

فصلٌ

تُغلَّظ دِيَةُ العمْدِ بكونها مثلَّثةً وحالَّةً وعلى الجاني، وتخفَّفُ ديَةُ الخطأِ بكونها مخمَّسةً ومؤجَّلةً وعلى العاقِلة.....................

(فصل)

في تغليظ الديةِ وتخفيفها

(تُغلَّظُ ديَة العمْد بكونها):

١- **(مثلَّثةً)** كما مرَّ.

٢- **(و)** كونها **(حالَّةً)**.

٣- **(و)** كونها **(على الجاني)** على قياس إبدال المتلفات[١].

(وتخفَّف ديَة الخطأ بكونها):

١- **(مخمَّسةً)** كما مرَّ.

٢- **(و)** كونِها **(مؤجَّلةً)** بثلاث سنين في النفس الكاملة[٢]، وبسنتين في المرأة والخنثى المسلمَين، في السَّنة الأُولى قدْر ثُلث ديَة النفس الكاملة[٣]، وبسَنة في كافر معصوم، وبسَنَة أو أكثر[٤] في الأطراف والأُروش والحكومات، بحسب قلَّتِها وكثْرتها، على ما عُرف ممَّا تقرَّر.

٣- **(و)** كونِها **(على العاقِلة)** لما مرَّ في أول الباب.

---

(١) أي: فإنها حالَّة على المتلف، فهو راجع للأمرين.

(٢) بإسلام وحريّة وذكورة.

(٣) وهو ثلاث وثلاثون وثلث والباقي، وهو السدس في السَّنة الثانية، ولا يزيد التأجيل على ثلاث سنين، وإن كان الواجب أكثر من دية، فلو قتل رجلَين مسلمَين ففي ثلاث لا ست من السنين تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث الدية، وهذا في الحر، أما الرقيق فيزيد التأجيل فيه على ثلاث.

(٤) أي: ففي كل سنة قدر ثلث الدية، فإذا كان الواجب نصف الدية ففي السنة الأولى ثلثها، وفي الثانية سدسها، أو كان ثلاثة أرباعها ففي الأولى ثلثها، وفي الثانية ثلثها أيضـًا، وفي الثالثة نصف سدسها.

إلا أن يكونَ القتلُ بحرَم مكَّةَ، أو شهرٍ حرامٍ، أو مَحْرَمٍ رَحِمٍ، فتُغلَّظُ، وتغلَّظُ ديَةُ شبْهِ العمْدِ بكونِها مثلَّثةً، وتخفَّفُ بكونها مؤجَّلةً وعلى العاقلةِ.

(**إلا أن يكون القتل**[1] **بحرَم مكَّة**)، سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم[2] أحدهما[3]، (**أو شهرٍ حرامٍ**) من ذي القَعدة، وذي الحجَّة، والمحرَّم، ورجب[4]، (**أو**) القتيل (**مَحْرَم رَحِم**) بالإضافة[5] (**فتُغلَّظُ**) بكونها مثلَّثةً ومخفَّفة بالوجهين الآخرين[6]، وخرج بالإضافة: محرَمُ الرَّضاع، كبنت عم هي أخت من الرضاع، ومحرَمُ المصاهرة، كبنت عم هي أم زوجته.

(**وتغلَّظُ ديَة شبْهِ العمْد بكونِها مثلَّثةً**) كما مرَّ، (**وتخفَّف بكونها مؤجَّلة، و**) بكونها (**على العاقلة**) كما مرَّ.

---

(١) الأولى الجناية ليعمَّ القطع والجرح وإزالة المعنى.

(٢) في (ز): (أو).

(٣) والمعتمد: عدم تغليظ ديَة الكافر المقتول فيه وإن دخل لضرورة؛ لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن والكافر غير ممكن من دخوله.

(٤) أي: خصت الشهور المذكورة بالتغليظ لعظم حرمتها، ولا يلحق بها رمضان، وإن كان سيد الشهور؛ لأن المتبع في ذلك التوقيف.

(٥) أي: إضافة محرم إلى رحم؛ أي: محرم نشأت مَحْرَميَّته من جهة الرَّحم؛ أي: القرابة.

(٦) وهما كونها مؤجلة وكونها على العاقلة. والله أعلم. وفي (ز): (الأخيرين).

فصلٌ

الاصطِدامُ؛ إمّا أن يصطَدِمَ حُرَّانِ فيموتا ودابَّتاهما، فعَلَى كلٍّ منهما نصفُ قيمةِ دابَّةِ الآخَرِ، وعلى عاقلةِ كلٍّ نصفُ دِيَةِ الآخَرِ مخفَّفةً إن لمْ يَقصِدا ذلك، وإلّا فنصفُها مثلَّثةً.........

(فصل)

في بيان الاصطدام[1]

(الاصطدام) أنواع؛ لأنه **(إمَّا)**:

١ - بـ **(ـأن يصطَدِم حُرَّانِ)** ماشيان أو راكبان، ولو كان الاصطدام بغلَبَة دابَّتي الرَّاكِبَين **(فيموتا ودابَّتاهما، فعَلَى كلٍّ منهما نصف قيمة دابَّة الآخَر)**؛ لاشتراكهما في الإتلاف، مع هَدْر فعْلِ كلٍّ منهما[2] في حقِّ نفسه، **(وعلى عاقلة كلٍّ[3] نصفُ ديَة الآخَر[4] مخفَّفةً)** بكونها مخمَّسةً مؤجَّلة **(إن لم يقصدا ذلك)**؛ أي: الاصطدام، كأن كانا أعميين، أو في ظلمة، **(وإلا)** بأن قصدا ذلك[5] **(فـ)**ـعلى عاقلة كلٍّ **(نصفها)**؛ أي: نصف ديَة الآخَر، **(مثلَّثةً)**؛ لأنَّ كلًّا منهما مات بفعلِه وفعلِ صاحبه، ففعلُه هدر في حقِّ نفسه، مضمونٌ في حقِّ صاحبه، وهو في الأول خطأ، وفي الثاني شِبْه عمْد[6].

---

(١) المراد به: كلُّ ما يوجِب الشَّركة في الضمان، ومن ذلك ما لو تجاذبا حبلاً لهما أو لغيرهما فانقطع وسقَطَا وماتَا، فعلى عاقلة كلٍّ منهما نصف دية الآخر، وهدر الباقي، فإن قطَعَه غيرُهما فماتا فديَتهما على عاقلته، أو مات أحدُهما بإرخاء الآخر الحبلَ فنصف ديته على عاقلته، وإن كان الحبل لأحدهما، والآخر ظالِم، هدر الظالم، وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو ذهب ليقوم فأخذ الآخر بثوبه ليقعد فتمزّق بفعلهما لزمه نصف قيمته، وكذا لو مشى على نعل ماشٍ فانقطع بفعلهما.

(٢) أي: إن لم يمت، فإن مات كان ذلك في تركته.

(٣) أي: وعلى كلٍّ كفَّارتان في تركته، كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه؛ لأنها لا تتجزأ.

(٤) أي: لوارث الآخر.

(٥) فإن قصَدَه أحدهما فقط فلكلٍّ حكمه، فعلى عاقلة من قصده نصف دية مغلّظة لوارث الآخر، وعلى عاقلة من لم يقصده نصفها مخفَّفة.

(٦) الأول: هو ما إذا لم يقصدا الاصطدام، وفي الثاني: وهو ما إذا قصداه.

أو بأن يصطدمَ سفينتانِ فكالرَّاكِبَينِ إن فَعَلَ الملّاحانِ ذلكَ، أو قَصَّرا،.........

وتعبيري بـ«الحُرَّيْن» أولى من تعبيره بـ«الراكبين والماشيين» على أن ما ذكره في الراكبين من أنَّ على كلٍّ منهما نصف دية صاحبه إن قصد الاصطدام: وجْهٌ ضعيف، إذ الأصح[١] أنه على العاقلة كما قرَّرْته، وظاهر أن ما ذكر في ضمان الدَّابَّتين محلُّه إذا كانتا للراكبَينِ، فإن كانتا لأجنبي[٢] لزم كلًّا منهما نصفُ قيمتهما[٣].

٢- **(أو بأن يصطدم سفينتان)** فيهما ملّاحان[٤]، فتلفتا[٥] وما فيهما **(فكالرَّاكِبَينِ)** الحُرَّيْنِ؛ أي: فكَاصْطِدامهما فيما ذُكر، بقيد زدتُه بقولي: **(إن فعل الملّاحان ذلك)** الاصطدام **(أو قَصَّرا)** حتى حصل ذلك، كأنْ سيَّرا في ريحٍ شديدة لا تَسِيْر في مثلها السُّفُن، أو لم يُكمِلا عُدَّتَهما[٦]؛ نعم إن قصد الملّاحان الاصطدام بما يُعَدُّ مُفْضِيًا للهلاك غالبًا، وجب ديَة كلٍّ[٧] منهما في تركة الآخر، لا على عاقلته، أما إذا لم يفعلاه ولم يقصِّرا، كأن حصل الاصطدام بغلَبَة الرِّياح وجَهِلا ذلك، فلا ضمان[٨].

---

(١) معتمد.

(٢) بأن كانتا مُعارَتَين، أو مستأجَرَتَين، أو مغصوبَتَين، أو مرهونَتَين.

(٣) أي: نصف قيمة كلٍّ منهما، فعلى كلٍّ نصف قيمة دابَّته ونصف قيمة دابة الآخر، سواء اتَّحدت القائمة أم لا.

(٤) تثنية (ملاّح)، وهو: من له دخل في إجراء السفينة بنفسه، أو بواسطة الريح.

(٥) أي: السفينتان وما فيهما، ومنه الملاحان بأن ماتا، فإن لم يموتا وكان معهما ركّاب وماتوا بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة، وللباقين بالدية، وهي على العاقلة، وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلكا في مالهما.

(٦) من الرجال والآلات.

(٧) أي: نصف دية كلٍّ؛ لأنه من العمد العدوان بما يقتل غالبـاً، فيسقط بفعله النّصف ولا قصاص.

(٨) لعدم تقصيرهما، ولو خرق سفينته عامداً خرقـاً يُهلك غالبـاً، فالقصاص أو الدية على الخارق، وخَرْقُها للإصلاح شبه عمد، فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض، ولو ثقلت سفينته بتسعة أعدال فألقى فيها عاشراً عدوانا أغرقها، لم يضمن الكل، ويضمن العشر على الأصح، لا النصف، ولو أشرفت سفينة فيها متاع وراكب على غرق، وخيف غرقها بمتاعها، جاز طرح متاعها كله في البحر لرجاء سلامتها، أو بعضه لرجاء سلامة الباقي، ووجب طرح كلّه أو بعضه وإن لم يأذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم إذا خاف هلاكه، ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح، وإلقاء الدواب لإبقاء الآدميين، وإذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه، فإن طرح متاع غيره بلا إذن منه ضمن، كأكل المضطر طعام غيره بغير إذنه.

أو بأن يصطدمَ ماشٍ وواقفٌ فيُهدَرَ الماشي، وعلى عاقلتِه ديَةُ الواقفِ، أو ماشٍ وقاعدٌ بطريقٍ ضيِّقٍ هُدِرَ القاعدُ، وعلى عاقلتِه ديَةُ الماشي، ولو رموا بالـمَنْجَنِيقِ فرجَعَ الحجرُ عليهم فماتوا هُدِرَ مِن ديَة كلٍّ بقدْرِ حِصَّةِ جنايتِه، وقُسِّم باقيها على عاقلةِ الباقينَ.

٣- (**أو بأن يصطدم ماشٍ وواقفٌ**) في طريق، وإن ضاق، فيموتا، (**فيُهدَر الماشي، وعلى عاقلته ديَة الواقف**)؛ لأنَّ الوقوف من مرافق الطريق[١]، والتَّلف حصل بحركة الماشي، فخُصَّ بالضَّمان[٢].

٤- (**أو**) يصطدم (**ماشٍ وقاعدٌ**) بقيد زدته بقولي: (**بطريقٍ ضيِّقٍ هُدرَ القاعد**[٣]، **وعلى عاقلته**[٤] **ديَةُ الماشي**)؛ لأن القعود ليس من مرافق الطريق الضيِّق، فالقاعد فيه مقصِّر، أما إذا اتَّسع الطريق فيُهدر الماشي، وعلى عاقلته[٥] ديَة القاعد، والماشي مع النائم كَهُو مع القاعد[٦].

(**ولو رموا بالـمَنْجَنِيق**) -بفتح الميم والجيم- (**فرجَعَ الحجرُ عليهم فماتوا هُدر من ديَة كلٍّ**) منهم (**بقدر حِصَّةِ جنايته، وقُسِّم باقيها على عاقلة الباقين**)؛ لأنَّ كلًّا منهم مات بفعله وفعل الباقين، فسقط ما قابل فعله.

---

(١) أي: منافعها.

(٢) سواء استمر الواقف بمكانه أم انحرف عن الماشي فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه، فأصابه بعد تمام انحرافه، بخلاف ما لو انحرف إليه لما قرب منه فأصابه في انحرافه، فإنها كماشيين فيما مر.

(٣) ومثله النائم، ومحل إهدارهما: إذا كانا في متن الطريق ونحوه، أما إذا كانا في منعطف ونحوه بحيث لا ينسبان إلى تعدٍّ ولا إلى تقصير فلا يهدران.

(٤) في (ز): (العاقلة).

(٥) أي: الماشي.

(٦) أي: ففيه التفصيل المذكور ومحله إن لم يكن قعوده في الطريق الواسع أو الضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى، وإلا فكالقاعد في طريق ضيق.

فصلٌ

ضَرَبَ بطنَ امرأةٍ فألقَتْ جنينًا ميتًا معصومًا فعليه غُرَّةٌ: رقيقٌ يبلغ عُشْرَ ديَةِ أُمِّه إن كان حُرًّا، وإلَّا فعليه عُشْرُ أقصى قِيَمِ أمِّهِ،..........

(فصل)

في الجناية على الجنين[1]

إذا **(ضَرَبَ)** مثلاً **(بطنَ امرأة)**[2] حيَّةً ضربةً مؤثِّرةً، **(فألقت جنينًا)**، بأن تبيَّن فيه شيء من خلق الآدمي، كلَحْم قال القوابل[3]: «فيه صورة خفيَّة»[4] **(ميتًا)** بقيد زدته بقولي: **(معصومًا)** عند الضرب **(فعليه غُرَّة[5] رقيقٍ)** ولو أمَةً، **(يبلغ)**[6] الرقيق **(عُشْر ديَة أُمِّه)**؛ أي: الجنين **(إن كان حُرًّا)**، وتُفرض الأم كأب دينًا إن فضلها فيه[7]، ويعتبر أن يكون الرقيق مميِّزًا سليمًا من عيب مبيع[8]، **(وإلا)**؛ أي: وإن لم يكن الجنين حُرًّا **(فعليه[9] عُشْر أقصى قِيَم أمِّه)** من جناية إلى إلقاء[10]، أما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة في الحُرِّ بعُشر ديَة أُمِّه، وأمَّا وجوب الأقصى وهو ما في أصل «الروضة»[11] فعلى وزان الغصب، والأصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة.

---

(١) هو: اسم للمستتِر في بطن أمِّه، ذكراً أو أنثى، تامّ الخِلْقة أم لا، فإن خرج حيّاً سُمِّي ولداً، أو ميتاً سُمِّي سَقْطاً.

(٢) خرج: ما لو جنى على بهيمة حامل فألقت ميتاً، ففيه ما نقص من قيمة أمّه.

(٣) أي: أربع منهنّ، ومثل القوابل أهل الخبرة من الرجال العدول أقلّهم اثنان.

(٤) أي: على غير القوابل، وظاهرة لهنّ، ومثلهنّ غيرهنّ من أهل الخبرة.

(٥) وتتعدد الغرّة بتعدده، فلو ألقت جنينين وجب غرّتان أو ثلاثاً فثلاثٌ وهكذا.

(٦) أي: من حيث القيمة عشر ديّة أمّه، فيعتبر بلوغها في الحر المسلم خمسة أبعرة.

(٧) ففي جنين بين كتابية ومسلم تفرض الأم مسلمة.

(٨) وهو ما نقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، فلا يجبر على قبول معيب، كأمة حامل، وخصي، وكافر بمحل تقل الرغبة فيه؛ لأنه ليس من الخيار.

(٩) أي: على عاقلته، وكذا الغرة؛ لأنه لا عمد في الجناية على الجنين إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتّى يقصد.

(١٠) محلّ ذلك: ما لم ينفصل حيّاً ثمّ يموت من أثر الجناية، وإلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعاً. وفي (ز): (من جنايته إلى الإلقاء).

(١١) هو المعتمد، وتقوم الأم سليمة، سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس.

وتجب فيهما الكفَّارةُ، فإنْ ألقته حيًّا ففيه الدِّيَةُ أو القيمةُ إن ماتَ عَقِبَهُ أو دامَ أَلَمُهُ إلى موتِه، وإلَّا فلا ضمانَ، فإنْ تنازعَا حَلَفَ الجَاني أنَّه لم يَمُتْ بجنايتِهِ.

(وتجب فيهما)؛ أي: في الجنين الحُرِّ والرَّقيق؛ أي: في كل منهما **(الكفَّارةُ)**؛ لأنه آدميٌّ معصوم.

(فإن ألقته حيًّا ففيه الدِّية) إن كان حُرًّا **(أو القيمة)** إن كان رقيقًا، هذا **(إن مات عَقِبَه، أو دام أَلَمُه إلى موته)**؛ لأنَّا تيقَّنَّا حياتَه وقد مات بالجناية **(وإلا)** بأن بقي زمانًا ولا ألم به ثم مات **(فلا ضمان)** فيه؛ لأنا لم نتحقَّق موتَه بالجناية، **(فإن تنازعا)** في أنه مات بجنايته أو لا **(حلف الجاني[1] أنه لم يمت بجنايته)**؛ لأنه الأصل.

فإن كانت المرأة ميتةً حالَ الضرب، أو كان الجنين غير معصوم عنده[2]، فلا شيء فيه؛ لظهور موته بموتها في الأولى، وعدم الاحترام في الثانية.

---

(١) (الجاني) ليست في (ز).

(٢) أي: عند الضرب كجنين حربيَّةٍ من حربيٍّ، أو مرتدَّةٍ من مرتدٍّ، وإن أسلم أحدهما بعد الجناية فلا شيء فيها.

باب القَسَامةِ

هي حَلِفُ مُدَّعٍ بقتلٍ على معيَّنٍ، وهيَ جائزةٌ بشروطٍ غيرِ ما ذُكِرَ: أن يكونَ ثَمَّ لَوْثٌ، وهو: قرينةٌ لِصِدْقِ المدَّعِي، ....

(باب القَسَامة)

(هي) -بفتح القاف- **(حَلِفُ مُدَّعٍ بقتلٍ)**، لا طَرَفٍ، وجُرْحٍ، ومعنًى؛ لأن القَسَامَة على خلاف القياس[١]، فيُقتَصَر فيها على مورد النص[٢] **(على معيَّن)** كسائر الدعاوى، فلو قال: «قتله أحد هؤلاء» لم تسمع دعواه[٣]؛ لإبهام المدَّعى عليه.

وقولي كغيري: «حلف مدع» جريٌ على الغالب، فقد يكون الحالف غير مدَّعٍ، كما لو أوصى لأمِّ ولده[٤] بقيمة عبده إن قتل، ثم مات السيد، حلف الوارث بعد دعواه.

[شروط القَسَامة]:

(وهي جائزة بشروط، غير ما ذكر) من القتل وتعيين المدَّعَى عليه:

١- **(أن[٥] يكون ثَمَّ لَوْثٌ)** بالمثلَّثة **(وهو: قرينةٌ لِصِدْقِ[٦] المدَّعِي)**؛ كأن وُجِد قتيلٌ[٧] أو بعضُه[٨] في محلَّة، أو تفرَّقَ عنه جمعٌ محصورون[٩].

---

(١) أي: لأن القياس: أن اليمين في جانب المدعى عليه.

(٢) أي: والنص لم يرد في غير القتل.

(٣) أي: إن لم يكن ثَمَّ لَوث، فإن كان سمعت لتحليفهم، ويحلف كل واحد خمسين، فإن امتنع واحد ثبت اللَّوث، فيحلف المدّعِي حينئذٍ خمسين ويستحقُّ الدِّية.

(٤) ومثلها: ما لو أوصى لأجنبي، فيقسم الوارث أيضـًا، ويأخذ الموصى له الوصيّة.

(٥) في (ز): (بأن).

(٦) أي: قرينة دالّة على صدق المدعي. وفي (ز): (قرينة صدق).

(٧) في (أ) و(ز): (وجد قتيله).

(٨) أي: إذا تحقق موته بانفصاله كرأسه، بخلاف نحو يده؛ لأن انفصالها لا يدل على موته، ولو وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى فللولي أن يعين ويقسم.

(٩) أي: يمكن اجتماعهم على قتله كمائة، والمحصورون: من يسهل عدُّهم والإحاطة بهم إذا وقفوا في صعيد واحد بمجرد النظر، وذلك بأن يزدحموا على بئر، أو باب الكعبة، أو في طواف، أو نحوه كبستان، ثم يتفرقوا عن قتيل فهو لوث في حقِّهم، لقوَّة الظَّنِّ أنَّهم قتلوه، ولا بدّ من وجود أثر قتل وإن قلّ، وإلا فلا قَسَامة.

وأنْ لا يخالِطَ المدَّعَى عليهمْ غيرُهم، وأنْ يحلِفَ المدَّعِي خمسينَ يمينًا، فإن تعدَّدَ حلَفَ كلٌّ بقدرِ حصَّتِهِ مِنْ الإرثِ، وجُبِرَ المنكسرُ، فإن نكَلُوا رُدَّتْ الأيْمانُ على المدَّعَى عليه، فإن تعدَّد حلَفَ كلٌّ خمسينَ يمينًا،.........

٢- **(وأن لا يخالط المدَّعَى عليهم)** من الأعداء **(غيرُهم)** من غير أصدقاءِ[١] القتيل وأهله، وهذا ما نقله النووي في «شرح مسلم»[٢] عن نصِّ الشافعي، لكن قال في «الروضة»[٣] كأصلها: «الشرط أن لا يساكنهم غيرهم».

٣- **(وأن يحلف المدَّعِي خمسين يمينًا)** ولو متفرقةً؛ لخبر الصحيحين بذلك[٤] المخصِّص لخبر البيهقي[٥]: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**.

(فإن تعدَّد) المدَّعِي **(حلَفَ كلٌّ بقدر حصَّتِهِ من الإرث)** غالبًا، قياسًا على ما يثبت بها **(وجُبِرَ المنكسِرُ)**[٦] إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعَّض، فلو كانوا ثلاثةً حلَفَ كلٌّ منهم سبعة عشر.

(فإن نكَلُوا رُدَّت الأيْمان على المدَّعَى عليه[٧]، فإن تعدَّد) المدَّعَى عليه **(حلَفَ كلٌّ خمسين يمينًا)**[٨]،

---

(١) يعني: أنَّ مخالطة أصدقاء القتيل وأهله لا تمنع اللوث في حق الأعداء، بل هو باق في حقهم، فيحلف المدعي خمسين يميناً، بخلاف مخالطة غير الأصدقاء والأهل، فإنها تمنعه في حق كل أحد، فاليمين حينئذ في جانب المدعى عليهم.

(٢) ينظر شرح مسلم للنووي (١١/ ١٤٥)

(٣) الروضة (١٠/ ١٠).

(٤) وهو: قوله صلى الله عليه وسلّم: (أتستحقون قتيلكم بأيمان خمسين منكم) الحديث رواه البخاري: (٧١٩٢)، ومسلم: (١٦٦٩).

(٥) معرفة السنن والآثار: (٢٠٠٢٦).

(٦) في (ز): (الكسر).

(٧) وله ردّها على المدعي أيضاً، وليس لنا يمين ترد مرتين إلا هذه.

(٨) معتمد، وما سيأتي ضعيف.

وإذا حلَفَ المدَّعِي وَجَبَتْ الدِّيَةُ، ولا قَوَدَ ولو عمدًا، ولا تزيدُ الأيمانُ على خمسينَ، إلا في: جَبْرِ الـمُنكَسِرِ، وفيما لو ماتَ الحالِفُ قبلَ تمامِها، فيستأنفُ وارِثُهُ،..............

والفرق بينه وبين تعدُّد المدَّعِي[1]: أنَّ كلًّا مِن المدَّعَى عليهم ينفي عن نفسه القتل، كما ينفيه المنفرِد، وكلٌّ من المدَّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد، وقيل: يحلف كلٌّ يمينًا واحدة، ورجحه الأصل.

(وإذا حلَفَ المدَّعِي[2] وجبت الدِّية) على المدَّعَى عليه في قتل عمد[3]، وعلى عاقلته في قتل خطإٍ[4] أو شبه عمد[5] **(ولا قوَدَ ولو عمدًا)**؛ لقوله ﷺ في خبر البخاري[6]: «**إمَّا أن تَدُوا صاحبَكم، أو تأذنوا بحرب من الله**».

(ولا تزيد الأيمان[7] على خمسين، إلا في جبر المنكسر)[8] للضرورة، كما مرَّ بيانه **(وفيما لو مات الحالف قبل تمامها[9] فيستأنف وارثه)** إذ لا يستحقُّ أحدٌ شيئًا بيمين غيره،

---

(١) في (ز): (اليمين).

(٢) أي: ابتداءً، فخرج بذلك: اليمين المردودة عليه، فإن القصاص يثبت بها؛ لأنها كالإقرار، أو كالبينة، وكل يوجب القصاص.

(٣) أي: ادَّعى أنه قتَلَه عمداً، وكذا ما بعده.

(٤) في (ز): (الخطأ).

(٥) مخفَّفة في الأول، -أي: الخطأ-، مغلَّظة في الثاني.

(٦) صحيح البخاري: (في ترجمة باب الشهادة على الخط المختوم).

(٧) أي: أيمان الدماء، بل كلُّها خمسون، ولو في غير القسامة، إذِ القسامة إنما تكون في قتل مع لوث، بخلاف غيره، كقطع طرَف، وجرح، وإزالة معنى، وإتلاف مال غير رقيق، فالقول قول المدعى عليه بيمينه مع اللَّوث وعدمه، فيحلف خمسين يميناً، ولا يُسمى ذلك قسامة، وكذا اليمين المردودة.

(٨) في (ز): (الكسر).

(٩) خرج به: ما لو أتمَّها قبل موته، فيأخذ الوارث الدية من غير حلف.

وفيما لو غابَ بعضُهُم وَحَلَفَ الحاضِرُ فيحلِفُ الغائِبُ.

(**وفيما لو غاب بعضهم**[١] **وحلف الحاضر، فيحلِف الغائب**) إذا حضر[٢]، فلو كان له ابنان وغاب أحدهما وأراد الحاضر الحلِف حلَفَ خمسين يمينًا[٣]، فإذا حضر الغائب حلَفَ خمسًا وعشرين[٤]، وهذه من زيادتي.

---

(١) أي: أو كان صغيراً أو مجنونـاً.

(٢) أي: أو الناقص إذا كمل، وللحاضر الصبر حتى يحضر الغائب، فيحلف معه ما يخصه ولا زيادة حينئذٍ، ولو قال: «لا أحلف إلا قدر حصتي» لم يبطل حقُّه من القسامة، فإذا حضر الغائب حلف معه حصته.

(٣) إذ لا يثبت شيء من الدية بأقلّ منها، واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظروا له.

(٤) فأيمانه زائدة على الخمسين التي حلفها الحاضر.

فصلٌ

قتَلَ بسِحْرِهِ وقال: «إنه يقتلُ غالبًا» لَزِمَه القَوَدُ، ....

(فصل)

في القتل بالسحر(١)

إذا (قتَلَ بسِحْرِه)(٢) بإقْرارِه آدميًّا(٣) معصومًا (وقال: «إنه) -أي: سحري- (يقتل غالبًا»)، أو شَهِد عدلان(٤) أنَّ(٥) سحرَه(٦) يقتُل غالبًا، (لَزِمَه القَوَدُ)، كالقتل بالسيف ونحوه،

---

(١) هو لغة: صرف الشيء عن وجهه، يقال: «ما سحَرَك عن كذا؟» أي: ما صرَفَك عنه.
واصطلاحاً: مزاولة -أي: محاولة- النفوس الخبيثة لأقوالٍ وأفعال ينشأ عنها أمور خارقة للعادة.
ومذهب العلماء أنَّه حقٌّ، وله حقيقة، خلافاً للمعتزلة، حيث قالوا: «إنه تخييل وتمويه»، وأنَّه يقتُل ويمرِض ويفرِّق ويجمع وغير ذلك، وتأثيره ذلك من الله تعالى، وذمه بالنسبة لمن ظهر على يديه، وأن تعلُّمَه وتعليمَه حرام، إلا لغرض شرعي، وتسميته كفراً في قوله تعالى: {وما كفر سليمان}، باعتبارِ أنه يجرُّ إليه، أو أنه محمول على مستحلِّه، أو من اعتقد تأثيره بنفسه، وتعلُّمه لغرض شرعي، كأن يتعلّمه ليجتنبه لا يقتضي الكفر ولا الحرمة، بل هو جائز حينئذ، وكذا تعلم ما يعمل للمحبة بين الزوجين.

(٢) خرج: القتل بالعين والحال والدعاء، فلا قوَد فيه، ولا ديَّة فيها، لكن يمنع العائن من المخالطة للناس ولو بحبسه إلى أن يموت أو تغوّر عينه.

(٣) خرج به: غيره من الحيوانات، فالواجب فيه القيمة.

(٤) أي: من السَّحَرَة تابا، ومضت عليهما مدّة الاستبراء، وهي سَنَة.

(٥) في (ز): (بأن).

(٦) أي: الذي أقرَّ به؛ لأنه لا يعلم وجود السحر إلا منه، فلا يثبت القتل به بالبينة؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر، فصورة المسألة: أن يقول: «قتلتُه بكذا» فشهد عدلان... إلخ، وتعاطي السحر حرام من الكبائر إجماعًا، فيكفر مستحلّه، ويحرُمُ تعلُّمه وتعليمه إلا لحاجة ضرورية، كقصد التوقِّي منه، كما مرّ، ولا يظهر إلا على يد كافر أو فاسق أو منافق، وكذا يحرم أيضًا تعلم الكَّهانة، والتَّنْجيم، والضَّرب بالرَّمل وبالشَّعير وبالحمُّص والشَّعبذة، وتعلُّم هذه كلِّها وأخذُ العِوض عليها حرامٌ بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن، والباقي في معناه، ويحرم المشي إلى أهل هذه الأنواع وتصديقهم، وكذا تحرم القِيافَة والطِّيَرَة، وعلى فاعل ذلك التوبة منه.

أو «لا يقتلُ»، أو: «لا يقتلُ إلا نادرًا» فالدِّيَةُ.

(أو) قال: **(«لا يقتل»، أو: «لا يقتل إلا نادرًا» فالدِّية)** تلزمه؛ لأنه في الأولى[1] عمْد فيما يظهر، لإقرارِه أولاً[2]، لكن لا قَوَد فيه، لاحتمالِ صدْقِ قوله: «لا يقتل»، وفي الثانية شبه عمد.

نعم[3] إن صدقته فيها عاقلته حملت عنه الدية، كما مرت الإشارة إليه في باب العاقلة، فلو شهد عدلان أنَّ سحرَه لا يقتل لزمته[4] الدية؛ لأنه خطأ[5].

---

(١) أي: فيما إذا قال: «لا يقتل».

(٢) أي: بقوله: «قتلته بسحري».

(٣) استدراك على قوله: «تلزمه» كأنه قال: «فالدية في ماله في الصورتين ما لم تصدقه العاقلة في الثانية».

(٤) أي: إن لم تصدّقه العاقلة.

(٥) أي: بخلاف ما لو قال: «قتلته بسحري وسحري لا يقتل»، فإنه عمد، والفرق: احتمال كذبه في قوله المذكور، بخلاف البيّنة.

باب أحكام المرتدِّ

تجب استِتَابَتُه ثُمَّ يُقتَلُ كتارِك الصَّلاة، وتُفارِق الرِّدَّةُ ....

(باب أحكام المرتدِّ)

(تجب استِتَابَتُه) في الحال، **(ثُمَّ يُقتَل)**[1] إن لم يَتُبْ، **(كتارِك الصَّلاة)**[2] فإنه يجب استتابَتُه[3] في الحال، ثم يُقتَل إن لم يَتُب، وما ذكرتُه في تارك الصلاة[4] هو ما اقتضاه كلام الشافعي[5] و«الروضة»[6] وأصلها و«المجموع»[7]، والتصريح بقولي: «ثم يقتل» من زيادتي.

[الفرق بين المرتَدِّ والكافرِ الأصلي]:

(وتُفارِق الرِّدَّةُ) وهي: قطْعُ مَن يصحُّ طلاقُه[8] الإسلامَ بكُفْرٍ، نِيَّةً أو قولاً أو[9]

(١) أي: يُضرب عنقُه، والقاتل له هو الإمام، فإن لم يقتله فهل يجب على الآحاد قتله أو يندب؟، تردَّد فيه ابن قاسم، والظاهر الأوَّل عند القدرة وأمن العاقبة؛ لأنه من قَبِيْل النَّهي عن المنكر.

(٢) أي: كَسَلًا، أمّا تاركها جَحْداً فهو من قسم المرتَدِّ، ومِن تَرْكِها تركُ شرطٍ من شروطها المجمع عليها، أو ركنٍ من أركانها كذلك، ودخل فيها الجمعة في محل الإجماع عليها.

(٣) أي: بأن يؤمر بفعل الصلاة ويتوعد بالقتل إن تركها، فإن فعلها بعد ذلك ترك وإلا قتل، ولا يقتل بالفائتة إلا إن توعَّد على تركها قبل، وإذا قال: «صلَّيْت» قُبِل منه، ولا يُقْتَل إلا إذا أَخَّر الصلاة عن أوقاتها كلِّها حتى عن وقتها الضروري.

(٤) أي: من أنَّ استتابته واجبة، وهو ضعيف، والمعتمَد: أنَّها سُنَّة.

(٥) ينظر الأم (١/ ٢٩١).

(٦) الروضة (٢/ ١٤٧).

(٧) المجموع (٣/ ١٥).

(٨) بأن يكون بالغـًا عاقلًا مختاراً، لا صبيـًا ومجنونـًا ومكرهـًا، والمراد بالقطع: عدم الجزم، فيشمل: التردُّد في الكفر.

(٩) أي: استمراره ودوامه، وخرج به: قطع الصلاة ونحوها، فلا يسمَّى ردَّة، ولما كانت الردَّة قطع الإسلام كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكمـًا، وإنما تحبط العمل عندنا إن اتصلت بالموت، فلا تجب إعادة عباداته قبل الردة، خلافـًا لأبي حنيفة، أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه، وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال، بدليل: أن الصلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها.

الكفرَ الأصليَّ في: أنَّ المرتدَّ لا يُقَرُّ عليها، ويُلزَم بأحكامِنا، ولا يَصِحُّ نكاحُه، ويبطلُ إن لم يُسلِمْ قَبْلَ انقضاءِ عدَّتِه، وتحرمُ ذبيحتُه، ويُهْدَرُ دمُهُ، ....

فعلاً[١]، استهزاءً كان كلٌّ من ذلك، أو عِنادًا، أو اعتقادًا (**الكفرَ الأصليَّ في أنَّ المرتدَّ**):

١- (**لا يُقَرُّ عليها**)[٢] فلا يُقبَل منه إلا الإسلام.

٢- (**ويُلزَم بأحكامنا**)[٣]؛ لالتزامه[٤] لها بالإسلام.

٣- (**ولا يصح نكاحه**)[٥]؛ لأنه غير مُبقى.

٤- (**ويبطل**) النكاح[٦] (**إن لم يُسلِم قبل انقضاء عدَّتِه**)[٧] كما مرَّ في محلِّه.

٥- (**وتحرم ذبيحته**)[٨] كما تحرم مُناكَحَتُه.

٦- (**ويُهْدَر دمَه**)[٩]؛ لخبر: «**من بدَّل دينَه**[١٠] **فاقتلوه**»[١١].

---

(١) مثال النية: أن يعزم على الكفر ولو في قابل، بأن يعزم الآن أن يكفر غداً، والقول: أن يقول: «الله ثالث ثلاثة»، أو يقول لإنسان: «يا كافر» إن لم يُرد أنه كافر النعمة، أو يفعل فعل الكفار، أو ساتر الزرع، فلا يكفر إلا إن أراد أنه كافر حقيقة، أو أطلق، والفعل: أن يسجد لمخلوق، كصنم وشمس بلا ضرورة، أو يُلقِي مصحفاً، أو كتب علم شرعي، أو ما عليه اسم معظَّم في قاذورة ولو طاهرة.

(٢) أي: بخلاف الكافر الأصلي، فإنَّه يقرُّ بالهدنة أو الجزية أو الأمان.

(٣) من صلاة وغيرها.

(٤) في (ز): (لا التزامه).

(٥) بخلاف الكافر الأصلي، فإن نكاحه صحيح؛ أي: محكوم بصحته، وقوله: «لأنه غير مبقى» أي: غير متروك على ردته، إذ إنه إما أن يتوب ويرجع إلى الإسلام أو يقتل.

(٦) أي: الموجود قبل ردّته.

(٧) أي: فيما بعد الدخول، وإلا فبمجرّد الردّة.

(٨) أي: بخلاف الكافر الأصلي، فإنها تحلّ بشرط حلّ مناكحتنا لأهل ملّته.

(٩) أي: فلا يقتل قاتله، ولا يلزمه دية إن لم يكن مرتداً مثله، وإلا فيقتل فيه، فإن عفي عنه فديَّة، ولا يتولى قتل المرتد سوى الإمام أو نائبه، فإن افتأت عليه أحد عزّر، والقتل هنا بضرب العنق دون غيره.

(١٠) أي: سواء كان رجلًا أو امرأة، والنهي عن قتل النساء محمول على الحربيات.

(١١) رواه البخاري: (٣٠١٧).

ولا يَستقِرُّ له مِلكٌ، ولا يُسبَى، ولا يُفادَى، ولا يُمَنُّ عليه، ولا يرثُ، ولا يورَثُ.

٧- **(ولا يَستقرُّ له مِلك)**، بل هو موقوفٌ؛ إنْ هلك مرتدًّا بان زواله بالردَّة[١]، وإن أسلم بان أنه لم يزل[٢].

٨- ٩- ١٠- **(ولا يُسبَى، ولا يُفادَى، ولا يُمَنُّ عليه)**؛ لأنه غير مُبقى.

١١- ١٢- **(ولا يرثُ ولا يورثُ)** كما مرَّ في محلِّهما.

بخلاف الكافر الأصلي في جميع ذلك، وبذلك[٣] عُلِم أنَّ الرِّدَّة لا تُفارق الكفر الأصلي فيما لو أتلف شيئًا في القتال[٤]، فإنه يضمنه[٥] كالكافر الأصلي[٦]، وعليه نصَّ الشافعي في أكثر كتبه كما قاله «الماوردي»[٧] وصححه الشيخ أبو حامد وغيره، وقيل: «لا يضمن»، وصححه صاحب «التنبيه» وأقرَّه عليه النووي[٨].

---

(١) ويقضى منه دين لزمه قبلها بإتلافٍ أو غيره، وبدل ما أتلفه فيها، ويمان منه ممونه من نفسه وماله وزوجاته؛ لأنها حقوق متعلقة به، وتصرفه إن لم يحتمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة باطل، وإن احتمله بأن قبل ذلك كعتق وتدبير ووصية فموقوف إن أسلم تبين نفوذه وإلا فلا.

(٢) أي: لأن بطلان عمله يتوقف على موته، فكذا زوال ملكه، والأصح أنه لا يصير محجوراً عليه بمجرّد الردة، بل لابدّ من ضرب الحاكم عليه، خلافاً لما اقتضاه ظاهر كلامه، وأنه يكون كحجر الفلس، لأجل حق أهل الفيء. وفي (هـ) زيادة: (ولا يصح بيعه ولا رهنه ولا هبته).

(٣) أي: بالحصر في الاثني عشر المذكورة.

(٤) قيدٌ، خرج به: ما إذا أتلف شيئاً في غيره، فإنه يضمنه اتفاقاً.

(٥) أي: إذا لم تكن له شوكة، بخلاف ما إذا كان له شوكة، فإنه لا يضمن، وبهذا يجمع بين القولين المذكورين، ولا يحتاج إلى تضعيف أولهما.

(٦) أي: الملتزم للأحكام بجزية أو هدنة أو أمان، وقد استعان به البغاة، وقال: ظننت إعانة بعضكم على بعض، وإلا كان ناقضاً للعهد، أما غير الملتزم للأحكام وهو الحربي فلا يضمن ما أتلفه حال القتال، كما لا نضمن ما أتلفناه له.

(٧) الحاوي للماوردي (١٣/ ٤٤٧).

(٨) ينظر التنبيه للشيرازي (٢٣١)، والمجموع للنووي (٧/ ١٩).

باب أحكام السَّكْرَان

تنفُذُ تصرُّفاتُه لهُ أو عليهِ، ولا يُحَدُّ في السُّكْرِ، ومرجعُه العُرفُ، ولا يُصلِّي فيهِ ويَقضي بعدَ زوالِه،.........................

(باب أحكام السَّكْرَان)[١]

(تنفُذ تصرُّفاتُه) كالمكلَّف[٢]، ولاتِّفاق الصَّحابة على مؤاخذتِه بالقذف، **(له أو عليه)**، كردَّتِه وإسلامِه عنها، **(ولا يُحَدُّ[٣] في)** حال **(السُّكْرِ)**، بل يؤخَّر إلى أن يُفيق، ليرتدع، فإن أُقيم عليه في سُكْرِه اعتُدَّ به[٤] على الأصح؛ لأنه ﷺ: «**أُتي بسكران فأمر بضربه**» رواه البخاري[٥].

(ومرجعُه)[٦]؛ أي: السُّكرِ، **(العُرفُ، ولا يُصلِّي فيه)**[٧]؛ لعدم تمييزه، **(ويقضي)** ما فاته[٨] **(بعد زواله)**؛ تغليظًا عليه.

---

(١) هو حيث أطلق ينصرف للمتعدِّي، وهو من زال عقله بما أثم به من شراب أو دواء.

(٢) يقتضي أنه غير مكلف وهو المعتمد، كما نقله في «الروضة» وغيرها عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول، وإنما عومل معاملته تغليظًا عليه، ولأن ذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب؛ أي: تعليقها بها.

(٣) أي: يحرم ذلك منقوله، بل يؤخّر ذلك؛ أي: وجوبًا على المعتمد. وفي (هـ): (ولا يحد سكران).

(٤) أي: إن كان له نوع إحساس، وإلا فلا، وعلى هذا يحمل الحديث المذكور، وفيه أن حدّه حينئذ حرام، فكيف يأمر به ﷺ، إلا أن يقال: إن هذا الحديث منسوخ، والمناسب أن يحمل على من هو في أوائل نشوة السُّكر، فمعنى أتى بسكران؛ أي: شارب للمسكر، فأمر بضربه حينئذ قبل أن يزول عقله، لكن لا يكون دليلاً لما نحن فيه، نعم إن قلنا إن حده حال سكره مكروه، كما حكاه في «شرح المنهج» صح كونه دليلاً عليه على الحمل الأول؛ لأنه صلى الله عليه وسلّم يفعل المكروه للتشريع.

(٥) أخرجه البخاري: (٦٧٨١).

(٦) أي: ضابطه العرف، وهو ما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول.

(٧) أي: سواء كان متعديًا أم لا، حيث انتهى إلى حالة يعدُّ فيها سكران، كما يُستفاد من العلة، أما إذا كان في أوائل نشوة السُّكر، وكان زمن الصحو يسع الصلاة، فإنها تصح؛ لأنه مميز حينئذ.

(٨) أي: إذا كان متعديًا، كما يستفاد من التعليل.

وإذا ارتدَّ لا يُستتابُ ندبًا حتى يُفيقَ.

(وإذا ارتدَّ لا يُستتاب ندبًا حتى يُفيق)، فتَصحُّ استتابتُه قبل الإفاقة[1]، وهذا هو الصحيح، وإن اقتضى كلامُ الأصل خلافَه، لكنَّه إذا أفاق[2] يعرض عليه الإسلام، فإن وصفه[3] كان مسلمًا من حين أسلم، وإلا فكافر من الآن، نقله ابن الصباغ عن النص[4]، وجرى عليه الجماعة.

---

(١) أي: إن كان له نوع تمييز، وإلا فلا، وعلى هذا يحمل ما ذكره من التناقض.

(٢) أي: بعد استتابته في السُّكر، فهو للاستدراك على قوله: «فتصح استتابته قبل الإفاقة» المقتضي أنه لا يعرض عليه الإسلام بعدها، والعرض مندوب بناءً على القول الصحيح المذكور، أمّا على مقابله فهو واجب.

(٣) أي: ذكره بأن نطق بالشهادتين، أو قال: «أنا مسلم»، وقوله: «كان مسلماً»؛ أي: اكتفاءً بالتوبة الواقعة حال السكر، فقوله: «من حين أسلم» أي: قبل إفاقته، وقوله: «فكافر من الآن» أي: فيجري عليه أحكام المرتدّين لسبق الحكم بإسلامه باستتابته حال السكر، بناءً على الاعتداد بها.

(٤) ينظر الروضة للنووي (١٠/ ٧٢).

باب الإكراه

شرطُه: قدرةُ المُكرِه على تحقيقِ ما هدَّد به عاجلاً ظلمًا، وعَجْزُ المُكرَه عن دفْعِه، وظنُّه أنَّه إن امتنَعَ حقَّقَهُ، ويحصُلُ بتخويفٍ بمحذورٍ؛ كضرْبٍ شديدٍ، وحبْسٍ طويلٍ، وإتلافِ مالٍ، ....

(باب الإكراه)[١]

(**شرطُه**):

١- (**قدرةُ المُكرِه**) -بكسر الراء- (**على تحقيق ما هدَّد به**) بولاية، أو تغلُّب[٢]، (**عاجلاً ظلمًا**.

٢- (**وعَجْزُ المُكرَه**) -بفتح الراء- (**عن دفْعِه**) بهرَبٍ أو غيره[٣].

٣- (**وظنُّه أنَّه إن امتنَعَ**) من فعل ما أُكرِه عليه (**حقَّقه**)؛ أي: ما هدَّد به.

(**ويحصُل**) الإكراه[٤] (**بتخويفٍ بمحذورٍ، كضرْبٍ شديدٍ، وحبْسٍ طويلٍ، وإتلافِ مالٍ**)،

---

(١) حقيقة الإلجاء إلى فعل شيء قهراً، وتباح به سائر المحرَّمات ولو كفراً، كسجودٍ لصنم، وتلفُّظٍ بكفر، أو قذف، إلا الزنا، وشهادة الزور إن ترتب عليها قتل أو ضياع مال أو استباحة فرج أو نحو ذلك، والقتل المحرّم لذاته لا لعارض كقتل النساء والصبيان من الحربيين، فإن تحريمه لحق الغانمين، وبهذه الثلاثة يخص حديث: (وما استكرهوا عليه)، وإباحة ما ذكر به لا تنافي الضمان كالإكراه على إتلاف مال الغير، وصيد الحرم، فيضمن كلٌّ من المكرِه والمكرَه المال والصيد، والقرار على المكرِه -بكسر الراء-، وفي القتل القرار على كلٍّ منهما، لغِلَظ أمره والزجر عنه، ولا يحد المكره على الزنا للشبهة.

(٢) أي: تسلُّط وقهر، كذي شوكة.

(٣) أي: كاستغاثة بغيره.

(٤) ما ذكره المصنف إكراه حِسِّي، ومثله الشرعي، كما لو حلف: ليطأنَّ زوجتَه الليلة فوجدها حائضاً، أو غلب عليه النوم ولم يتمكن من الوطء قبله، أو ليقضينَّ حقَّه اليوم فلم يجد ما يقضيه به، ولا يلزمه الاقتراض إن لم يكن له جهة يوفي منها، أو لتصومنَّ غداً فحاضت فيه، فلا حنث في ذلك، للإكراه الشرعي.

ولا ينفُذُ تصرُّفُ الـمُكرَهِ بغير حقٍّ، ويلزمُه القَوَدُ.

ويختلِف ذلك[١] باختلاف طبقات النَّاس وأحوالهم، فلا يحصل الإكراه بالتَّخويف بالعقوبة الآجلة، كقوله: «لأضربنَّك غدًا»، ولا بالتَّخويف بالمستحِقِّ، كقوله لمن عليه قصاص: «افعل كذا[٢] وإلا اقتصصْتُ منك»، وهذان خرجا بما زدته بقولي: «عاجلاً ظلمًا».

(ولا ينفُذُ تصرُّفُ الـمُكرَه) -بفتح الراء- **(بغير حقٍّ)**[٣]؛ كتلفُّظِه بكلمةِ كفرٍ، وطلاقِه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، ولخبر: «**لا طلاق في إغلاق**» رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم[٤]، وفسَّر[٥] الشافعي وغيرُه «الإغلاقَ» بالإكراه، **(ويلزمُه القَوَد)**[٦] لمباشرته للجناية.

---

(١) أي: ما يحصل به الإكراه، فالاستخفاف بوجيه بين الملأ إكراه.

(٢) أي: طلّق زوجتك مثلًا، فإذا طلَّقها وقع.

(٣) خرج ما لو كان بحقٍّ، كما لو توجه عليه بيع ماله في وفاء دين فأكرهه الحاكم على البيع فإنه صحيح، وكما لو أُكرِه مرتدٌّ أو حربيّ على الإسلام فيصحّ منه، وكما لو أكره القاضي المولي على طلاق زوجته واحدة بعد مضي المدّة.

(٤) المستدرك: (٢٨٠٢).

(٥) في (ز): (وخبر).

(٦) المكرِه بكسر الراء.

كتابُ الجِهاد

هو فرضُ كفايةٍ،..

(كتاب الجهاد)(١)

الأصل فيه قبل الإجماع: آيات، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، وأخبارٌ، كخبر الصحيحين(٢): «**أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله**».

(هو) بعد الهجرة(٣) **(فرضُ كفاية)** كلَّ سَنة، ولو(٤) في عهده ﷺ، كإحياء الكعبة(٥)، لا فرض عين، وإلا لتعطل المعاش، وقد قال تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النساء: ٩٥] الآية، ذكر فضل المجاهدين على القاعدين، ووعد كلًّا الحسنى، والعاصي لا يوعد بها.

وتحصل الكفاية: بأن يَشْحَنَ(٦) الإمامُ الثُّغور(٧) بمكافِئين للكفَّار مع إحكام الحصون(٨)

---

(١) أي: القتال في سبيل الله تعالى، وكانت مشروعيته بعد الهجرة بنحو سنة، وهو مأخوذ من المجاهدة أي: إتعاب النفس في الأمر الجائز.

(٢) صحيح البخاري: (٣٩٢)، مسلم: (٢٠).

(٣) أي: وبعد الأمر به مطلقاً، وأما قبل الهجرة فكان ممنوعاً منه مطلقاً؛ لأن الذي أمر به النبي ﷺ أولَ الأمر التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفاً لهم.

(٤) في (هـ): (ولو مرة).

(٥) راجع لقوله: «كل سنة» أي: أنَّ إحياءها بالحج والعمرة من المكلفين واجب كل عام، فلا يكفي إحياؤها بأحدهما، ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما، ولا إحياؤها من غير المكلفين.

(٦) أي: يملأ.

(٧) الثغور جمع ثغر، وهي أطراف بلاد الإسلام المخوفة مما يلي الكفار.

(٨) جمع حِصْن، وهو: ما يُتَحصَّنُ به من البناء الذي يقي من العدو، وإحكامُها وإتقانُها بعمارتها، والخنادِق: جمع خَنْدق، وهو: الحفرة حول القرية تمنع العدو من الدخول.

إلّا أن يحيطَ العدوُّ بنا، فيصيرَ فرضَ عينٍ، ويقاتَلُ أهلُ الرِّدَّة قَبْلَ أهلِ الحربِ مُقبلِين ومُدبِرين، ولا يُقبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ،..........................

والخنادق، وتقليدِ الأمراء ذلك[١]، أو بأن يدخلَ الإمامُ أو نائبُه دارَ الكفر بالجيوش لقتالهم، **(إلا أن يحيط العدوُّ[٢] بنا فيصير فرضَ عين)**[٣]، إلا إذا لم يمكن من قصده العدوّ، وتأهّبَ للقتال[٤]، وجوَّزَ أسرًا وقتلاً[٥]، فلا يصير فرضَ عين، فله استسلامٌ وقتالٌ إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام[٦] قُتل، وأَمنت المرأة فاحشةً إن أُخذت[٧].

(ويقاتَل أهلُ الرِّدَّة قَبْلَ أهلِ الحرب)[٨]؛ لأنها أفحش أنواع الكفر، ويقاتَلون **(مقبلِين ومدبِرين، ولا يُقبل منهم إلا الإسلام أو السيف)**؛ لأنهم مهدرون، كما مرَّ بيانه.

---

(١) أي: إلزام الأمراء المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ذلك؛ أي: شحن الثغور وإحكام الحصون والخنادق؛ أي: إدامتها.

(٢) استثناءً من قوله: «هو فرض كفاية»، ومعنى «إحاطته بنا»: دخوله بلدة لنا.

(٣) أي: على المحاط بهم، وهم أهل تلك البلدة، وعلى من قرب منهم عرفاً، بأن كان دون مسافة القصر، أما مَن بَعُد منهم بأن كان بمسافة القصر فهو في حقِّه فرض كفاية، فيلزمه المضيُّ إليهم عند الحاجة بقدر الكفاية.

(٤) في (ز): (لقتال).

(٥) في (ز): (قتلاً وأسرًا).

(٦) الحاصل: أنّ جواز الاستسلام مقيَّد بثلاثة قيود: تجويز الأسر والقتل إن أخذ وعلم أنه إذا امتنع من الاستسلام في الحال قتل، وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت، فإن لم يجوّز ذلك وجب القتال على سبيل فرض العين، وبقي لجواز الاستسلام قيد رابع، وهو: أن لا يكون إماماً أو عالماً أو شجاعاً، وإلا فلا يجوز له الاستسلام.

(٧) فإن لم تأمن ذلك تعيَّن عليها الجهاد، فلا يحل لها الاستسلام، بل يلزمها الدفع بما أمكنها، وإن أفضى إلى قتلها؛ لأن الزنا لا يباح لخوف القتل.

(٨) أي: وجوباً.

وكذا أهلُ الحربِ إلا إنْ كانَ لهم كتابٌ أو شبهةُ كتابٍ، ويَفعلُ الإمامُ ما فيه الأحظُّ لنا في كاملٍ، ولو هِمًّا، أو لا رأيَ له، مِنْ مَنٍّ، وفداءٍ، وقتلٍ، وإرقاقٍ،.........

(وكذا) يقاتَل **(أهلُ الحرب)**[1] لما مرَّ، **(إلا إن كان لهم كتاب أو شبهة كتاب)** وبذلوا الجزية[2]، فإنهم يُقَرُّون على دينهم بها، كما سيأتي في بابها، وسيأتي أنَّ الكفَّار[3] يقَرُّون أيضًا بالأمان والهدنة، وقولي: «أو شبهة كتاب» من زيادتي.

(ويفعل الإمام ما فيه[4] الأَحَظُّ لنا في) أسير **(كامل)** ببلوغ وعقل وذكورة وحرية، **(ولو هِمًّا[5]، أو لا رأيَ له)**، أو عتيقَ ذميٍّ[6]: **(مِنْ مَنٍّ)**[7] بتخلية سبيله، **(وفداءٍ)** بأسرى[8] منَّا، وكذا من أهل الذِّمة فيما يظهر[9]، أو بمالٍ **(وقتلٍ)**[10] بضرب الرَّقبة **(وإرقاقٍ)**؛ للاتباع فيها[11].

---

(١) ويجب عرض الإسلام أولًا على الكفار، بأن ندعوهم إليه إن علمنا أن الدعوة لم تبلغهم، فإن قاتلناهم قبله حرم ولا ضمان، أما من بلغته الدعوة فلنا قتله ابتداءً، ولكن يستحب عرض الإسلام عليه.

(٢) أي: طلبوا عقدها.

(٣) أي: وإن لم يكن لهم كتاب ولا شبهة كتاب، وإن لم يبذلوا الجزية.

(٤) (ما فيه) ليست في (ز).

(٥) بكسر الهاء وتشديد الميم؛ أي: هرماً كبيراً.

(٦) في (ز) قدّم قوله (أو عتيق ذمي) قبل (ولو همّا).

(٧) قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤].

(٨) روى مسلم (١٧٥٥) عن إياس بن سلمة عن أبيه: (أن سرية من المسلمين أتوا بأسرى فيهم امرأة من بني فزارة، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى أهل مكة ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أُسروا بمكة) وروى مسلم أيضاً: (أنه ﷺ أخذ الفداء من أسرى بدر).

(٩) معتمد.

(١٠) روى البخاري: (٤٠٢٨)، ومسلم: (١٧٦٦): عن ابن عمر رضي الله عنها قال: حاربت النضير وقريظة، فأجلى بني النضير، وأقرّ قريظة ومن عليهم، حتى حاربت قريظة فقتل رجالهم وقسم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين، ولما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم بقتلهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: (لقد حكمت فيهم بحكم الملك).

(١١) روى البخاري: (أن رسول الله ﷺ استرقَّ أسرى هوازن، ثم تشفَّع فيهم لدى المسلمين بعد أن قسموا بينهم عندما جاء وفد هوازن مسلمين وطلبوا منه ﷺ أن يرد إليهم سبيهم وأموالهم، فمنّوا عليهم)

فإن خفيَ الأحظُّ حَبَسَهُ حتى يظهرَ، والناقصُ برِقٍّ بالأسرِ، ولا جهادَ على ناقصٍ وكافرٍ و غيرِ مستطيعٍ، إلا لخوفِ طريقٍ من كفّارٍ ولصوصٍ،..........

ويكون مال الفداء ورقابهم إذا رُقُّوا كسائر أموال الغنائم[1].

(فإن خفيَ) عليه (الأحظُّ) في الحال (حبسَه حتى يظهرَ) له فيفعلَه.

(والناقص) بصِغَر، وجنون، وغير ذكورة، وغير حرِّيَّة (برِقٍّ[2] بالأسر)، وتعبيري بما ذكر مدخل للخنثى والمبعَّض، بخلاف تعبيره بما ذكره.

[من لا جهاد عليهم]:

(ولا جهاد على):

١- (ناقصٍ) بشيء مما ذكر، لعدم أهليَّة الصغير، والمجنون، ومَن به رِقٌّ، وضعفِ الأنثى والخنثى عن القتال غالبًا.

٢- (و) لا على (كافرٍ)؛ لأنه غير مطالب به، كما في الصلاة، وهذا مع ذكر حكم من به رِقٌّ والخنثى من زيادتي.

٣- (و) لا على (غير مستطيعٍ) للقتال، كمريض[3]، وذي عرَج بَيِّنٍ، وأَقْطَعَ، وأشلَّ[4]، ومعذور الحج[5]، (إلا) إن كان عدم استطاعته (لخوفِ طريقٍ من كفّارٍ ولصوص) فإنه يجب عليه الجهاد؛ لأن مبناه على ركوب المخاوف.

[روى البخاري معناه بألفاظ غيرها، رقم: (٢٣٠٧)].

(١) في (ز): (الغنيمة).

(٢) في (ز): (يرقُّ).

(٣) أي: مرضاً يمنعه من الركوب أو القتال، بأن يحصل له مشقة لا تحتمل عادة، وإن لم تبح التيمم فيما يظهر، ومثله بالأولى الأعمى، لقوله تعالى: {ليس على الأعمى حرج} الآية، وكالمريض: من له مريض لا متعهد له غيره، وكالأعمى: ذو رَمَدٍ، وضعف بصر، لا يمكنه معه اتقاء السلاح، بخلاف الأعور والأعمش.

(٤) أي: ولو لمعظم أصابع يد واحدة، إذ لا بطش لهما ولا نكاية، ومثلهما فاقد الأنامل.

(٥) بأن كان فاقد المؤن كالزاد والراحلة، ومثله: عادم أهبة القتال من سلاح، ومؤنة، ومركوب في سفر قصر، فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته، نعم لو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن.

ويُعتبرُ إذنُ رَبِّ الدَّينِ الحالِّ في سَفَرِ موسرٍ، و الأبوينِ المسلِمَينِ في مَخُوفٍ.

(ويُعتبَر إذنُ رَبِّ الدَّينِ[1] **الحالِّ في سَفَرِ مُوسرٍ)** للجهاد أو غيره[2]، مسلمًا كان رَبُّ الدَّين أو ذِمِّيًا، بخلاف المؤجل[3] وإن قصر الأجل، والحالِّ إذا كان المَدِيْنُ معسرًا؛ نعم لو استناب الموسِر من يقضي دينه من مال حاضر جاز له السفر بدون إذن رب الدَّين.

(و) يُعتبَر إذن **(الأبوين المسلمَينِ**[4] **في)** سفرٍ **(مَخُوفٍ)**[5]؛ لأن برَّهما فرض عين، بخلاف الأبوينِ الكافرينِ[6]، وبخلاف غيرِ المخوف، لا يعتبر الإذن فيهما، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

---

(١) أي: أو ظنّ رضاه وهو من أهل الإذن والرضا.

(٢) في (ز): (وغيره).

(٣) أي: فليس له المنع قبل حلوله، وإذا حلَّ الدَّين عقب خروج المدين وجب العود إن لم يظن رضا صاحب الدين بدوام سفره، مع أمن الطريق في عوده وعدم اختلال الجهاد أو توكيل من يقضيه.

(٤) أي: بالنسبة لسفر الجهاد فغيره يستوي فيه الأب المسلم والكافر، ولو أسلم الأب في أثناء السفر فهو كحلول الدين المؤجل فيها مرّ.

(٥) أما غير المخوف: فإن كان سفراً طويلًا اعتبر الإذن أيضـاً، وإلا فلا، نعم سفره لتعلّم واجب ولو كفاية، كطلب درجة الإفتاء لا يحرم بلا إذن أصله، بل وإن منعه.

(٦) وكالكافر المنافق. وفي (ز): (أبويه الكافرين).

باب البُغاة

قتالُ المسلمينَ ثلاثةُ أنواعٍ: البُغاةُ، والخوارجُ، وقُطَّاعُ الطريقُ، ....

(باب البغاة)

جمع: «باغ»، سُمُّوا بذلك؛ لمجاوزتهم الحدَّ، وهم: مخالفو الإمام[1] بترك الانقياد، أو منع حق توجَّه عليهم[2].

والأصل فيه قبل الإجماع: آية: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾[3] [الحجرات: ٩]، وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحًا، لكنَّها تشمله، لعمومها، أو تقتضيه؛ لأنه إذا طُلب القتال لبغي طائفةٍ على طائفةٍ، فلِلبَغيِ على الإمام أولى، وقتالُهم واجب[4]، ولما شاركهم في طلب القتال طائفتان أُخريان جَمَعْتُ الثلاثةَ بقولي:

(قتالُ المسلمين ثلاثة أنواع):

١- (البُغاة) وهم مَن ذُكر.

٢- (والخوارج) وهم: قوم[5] يُكفِّرون مرتكِبَ كبيرة، ويتركون الجماعة[6].

٣- (وقطَّاع الطريق) وهم: طائفة يترصَّدون في المكامن[7] لأخذ مال، أو لقتل،

---

(١) عبارة «المنهج» وشرحه: هم مسلمون مخالفو الإمام ولو جائراً بتأويلٍ باطلٍ ظنّـاً وشوكة، وهي لا تحصل إلا بمطاع.

(٢) أي: كزكاة أو حدٍّ أو قوَد.

(٣) تتمتها: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾.

(٤) ووجوبه على الإمام أو نائبه.

(٥) أي: من المبتدعة، اعتقدوا أمراً خرجوا به عن مذهب أهل السنّة والجماعة، فسُمُّوا بما ذُكر.

(٦) أي: جماعة الصلوات؛ لأن الأئمة لمـّا أقرّوا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلّوا خلفهم.

(٧) المكامن: جمع مكمن بفتح الميم؛ أي: موضع الاختفاء.

فيقاتَل الأوَّلُ مُقبِلاً غيرَ مُدبِرٍ، وكذا الثاني إن قاتَلَنا، أو خرجَ عن قبضتِنا، ولا يُذفَّفُ على جريحِهم،..

أو إرعاب، مكابرةً[١]، اعتمادًا على الشَّوكة[٢]، مع البُعد عن الغَوث[٣].

(فيقاتَل) الفريق **(الأول مقبِلاً غير مدبِر)** إذا كان في إدباره غير مُتحرِّفٍ[٤] لقتال، ولا متحيِّزاً إلى فئة، ولا مجتمعًا تحت راية زعيمهم.

(وكذا) الفريق **(الثاني[٥] إن قاتَلَنا)**، أو خرجَ عن قبضتنا[٦]، وإلا فلا يقاتَلون، نعم إن تضرَّرْنا بهم[٧] تعرَّضْنا لهم حتى يزول الضرر، وقولي: «أو خرج عن قبضتنا» من زيادتي.

(ولا يُذفَّفُ[٨] على جريحهم)؛ للنهي عن ذلك[٩]، ولا يقاتل البُغاة[١٠] حتَّى يبعث إليهم الإمام أمينًا فطِنًا ناصحًا، يسألهم[١١] ما يَنْقِمون[١٢]، فإن ذكروا مظلمةً أو شبهةً أزالها،

---

(١) أي: مجاهرةً لا خفية.

(٢) أي: القوّة.

(٣) إما للبعد عن العمارة أو ضعف في أهلها، أو نحو ذلك، كما لو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره، فهم قطاع طريق على الراجح، وقيل: مختلسون.

(٤) أي: منصرف ومُتَنَحٍّ لقتال؛ أي: لأجل التهيؤ له بشدّ سرج أو لبس سلاح، ولا متحيّزاً أي: منضمّاً.

(٥) أي: وهم الخوارج، فيقاتَلون، ولا يتحتم قتل القاتل منهم على المعتمد، وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح أي: إظهاره؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق، فإن قصدوها تحتّم، وإن سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عُزِّروا، إلا إن عَرَّضوا بالسبِّ فلا يُعَزَّروا.

(٦) أي: خرجوا عن طاعة الإمام بمنع حقٍّ توجَّه عليهم.

(٧) كأن أظهروا بدعتهم، وخشي ركون بعض العوام لهم باعتقاد قولهم: أنَّ مَن أتى كبيرةً كفر.

(٨) التذفيف: تعجيل القتل وإسراعه؛ أي: لا يسرع بالقتل على جريحهم؛ أي: البغاة والخوارج.

(٩) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن مسعود: (يا ابن مسعود، أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟ قال ابن مسعود: الله ورسوله أعلم؟ قال: فإن حكم الله فيهم: أن لا يتبع مدبرُهم، ولا يُقتَل أسيرُهم، ولا يُذفَّف على جريحهم)، وفي رواية: (ولا يقسم فيؤهم) رواه البيهقي (١٦٧٥٥).

(١٠) أي: يحرم قتالهم قبل البعث، أما بعده فيجب مطلقـًا على المعتمد.

(١١) في (ز): (ليسألهم).

(١٢) أي: يكرهون من الإمام.

فإذا انقضتِ الحربُ رُدَّ عليهمْ ما أُخِذَ منهم وأُخِذَ منهم ما أخَذُوه منَّا، ولا يجبُ ضمانُ ما أتْلفوهُ مِنْ نفسٍ ومالٍ؛ لضرورةِ القتالِ،........................

فإن أصرُّوا[١] نصحَهم ووعظَهم، فإن أصرُّوا[٢] دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يُجيبوا أو غُلِبوا وأصرُّوا مُكابرين آذَنَهم[٣] بالقتال، فإن استَمْهلوا فيه فعل ما رآه مصلحةً[٤].

(فإذا انقضت الحرب) وأُمنت غائلتُهم[٥] **(رُدَّ عليهم ما أُخِذَ منهم)**[٦] كخيلهم وسلاحهم، ولا يُستعمَل ذلك إلا لضرورة[٧]، **(وأُخِذَ منهم ما أخَذُوه منَّا، ولا يجب)** عليهم **(ضمانُ ما أتْلفوه من نفس ومال)** ونحوهما **(لضرورة القتال)** كأهل العدل[٨]، بخلاف ذلك في غير القتال، أو فيه لا لضرورة فيهما، فمضمون على الأصل في الإتلافات[٩]، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

---

(١) أي: على بغيهم بعد إزالة ذلك، نصَحَهُم؛ أي: ندباً.

(٢) أي: لم يتَّعِظوا، دعاهم إلى المناظرة؛ أي: المجادلة والمباحثة.

(٣) أي: أعلمهم بالقتال وجوباً، هذا إذا كان في عسكره قوَّة، وإلا انتظروها، وينبغي أن لا يظهر ذلك لهم، بل يُرهبُهم ويُوَرِّي، ولا يتوقف قتالهم بعد إعلامهم به على أن يبتدئونا به.

(٤) أي: من الإمهال وعدمه.

(٥) أي: شرُّهم، بعودهم إلى الطاعة، أو تفرُّقهم وعدم توقُّع عودهم.

(٦) أي: البغاة والخوارج، ما لم يظهر له أن الردَّ يزيد في طغيانهم ومحالفتهم.

(٧) كأن لم نجد ما تدفع به عنا إلا سلاحهم، أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيلهم، فيجوز استعماله حينئذ مع وجوب أجرة مثله، كما يلزم المضطر قيمة طعام غيره إذا أكله.

(٨) أي: فإنهم إذا أتلفوا عليهم شيئاً لضرورة قتال لا يضمنونه، فيهدر متلف كل منهما.

(٩) أي: وهو الضمان.

ويُشترَطُ في ذلكَ أن يكونَ لهمْ تأويلٌ وشوكةٌ، وإلَّا فَهُمْ كقُطَّاعِ الطَّريقِ، ويُتْبَعُ قطَّاعُ الطَّريقِ حتى يتفرَّقوا، ولا يُذفَّفُ على جَرِيحهِمْ.

(ويشترط في ذلك)؛ أي: فيما[1] ذكر من[2] حكم البغاة والخوارج: **(أن يكون لهم تأويلٌ)** باطلٌ ظنًّا **(وشوكةٌ)**؛ أي: قوَّة، وهي لا تحصل إلا بمُطاع[3]، وإن لم يكن إمامًا لهم.

(وإلا)؛ أي: وإن انتفى شيء مما شُرِط **(فهم كقُطَّاع الطَّريق)** وسيأتي حكمهم.

(ويُتْبَعُ قُطَّاعُ الطريق) بالقتال **(حتى يتفرَّقوا[4]، ولا يُذفَّف على جريحهم)** كما مرَّ في نظيره.

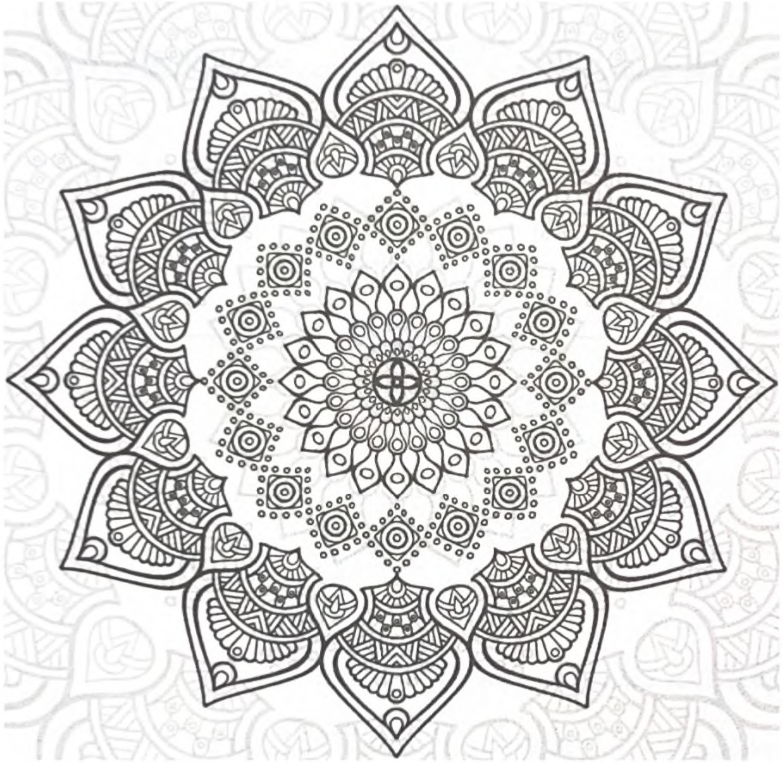
---

(١) في (ز): (ما).

(٢) في (ز): (في).

(٣) أي: كبير تصدر أفعالهم عن رأيه.

(٤) أي: فيقاتلون مقبلين ومدبرين إلى أن يتفرَّقوا، وبهذا فارقوا البغاة والخوارج.



كتابُ السِّيَر

ما أَخَذَه حربيٌّ مِن معصومٍ يستَرْجِعُه مالِكُه، والمأخوذُ من أهلِ الحرب قهرًا، أو سرقةً، أو وُجِدَ كاللُّقَطَةِ، غنيمةٌ تخمَّسُ، إلَّا السَّلَبَ فللقاتِلِ، ....

(كتاب السِّيَر)

أي: أحكام الجهاد المـُتَلَقَّاةُ من سِيَرِ[١] النبيِّ ﷺ في غزواته[٢]، والتَّرجمة السَّابقة في حكم القتال[٣] بالجهاد.

(ما أَخَذَه حربيٌّ من معصوم) هو أعمُّ من قوله: «مال مسلم» **(يستَرْجِعُه مالكُه)**[٤] قبل القسمة وبعدَها، ويعوِّض الإمام في الأخيرة مَن ظهَرَ ذلك في نصيبه من بيت المال[٥]، فإن لم يكن فيه شيء أعاد القسمة.

(والمأخوذ)[٦] هو أعمُّ من قوله: «والمال المأخوذ» **(من أهل الحرب قهرًا، أو سرقةً، أو وُجد كاللُّقَطِةِ: غنيمةٌ)** تنزيلاً لدخوله دارَهم وتغريرِه[٧] بنفسه منزلةَ القتال، لكنْ إن أمكن كون اللُّقطة لمسلم وجب تعريفها[٨]، وبعده تكون غنيمة[٩] **(تخمَّس، إلا السَّلَبَ فللقاتِل)**، كما مرَّ بيان ذلك في باب قسم الغنيمة والفيء.

---

(١) أي: طرائقه وعاداته وأحواله.

(٢) الغزوة: ما خرج فيها بنفسه صلى الله عليه وسلّم، والمراد بالغزوات في كلام المصنِّف: ما يشمل السَّرايا، وهي: ما لم يخرج فيها صلى الله عليه وسلّم بنفسه، ويُعَبَّر عنها بـ«البعوث».

(٣) أي: من كونه فرض كفاية، أو عين، أو غير ذلك.

(٤) أي: إن علم، وإلا فهو مال ضائع أمره للإمام إن كان عادلًا، وإلا وجب على واجده ولو بسؤال عالم صرفه في المصالح.

(٥) ظاهره أنه يعوض من مطلق المال الموضوع في بيت المال، ولو من مال المسلم الذي لا وارث له مثلاً، والذي في: (م ر) أنه يعوِّض خُمس الخُمس، فيختصُّ بالمال المأخوذ من الكفار وهو المعتمد.

(٦) أي: الذي أخذه مسلم، فإن أخذَه ذمِّي ملكه، سواء كان معنا أو وحده دخل بلادهم، بأمان أو غيره.

(٧) أي: مخاطرته.

(٨) أي: لعموم الأمر بتعريف اللقطة، وتُعرَّف سَنَة، إلا أن تكون من المحقَّرات كسائر اللقطات.

(٩) أي: فلا يختصُّ بها الآخذ.

ويجوز الأكلُ مِن طعامِها بدارِ الحربِ بلا ضَمانٍ،.........................

(ويجوز) لمن شهد الوقعة قبل القسمة **(الأكلُ من طعامها)**[1] العامِّ[2] **(بدار الحرب)**، وفي العَود منها إلى عمران غيرها، كدار أهل الذمة؛ لخبر أبي داود والحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري[3]، عن عبد الله بن أبي أوْفى قال: «**أصبْنا مع رسول الله ﷺ بخيبرَ طعامًا، فكان كل واحد منَّا يأخذ منه قدْرَ كفايته**»، ولأن الحاجة في تلك الأماكن داعيةٌ إليه[4].

ويجوز[5] علفُ البهائم تِبْنًا، وشعيرًا، ونحوهما، وذبحُ مأكولٍ لأكلٍ، لا لأخذ جلده[6] وجعله سقاءً أو غيره[7]، ويجب ردُّ جلده إن لم يؤكل معه، وخرج بالأكل: الركوبُ، واللُّبسُ، ونحوهما[8]، وبالعامِّ: ما تَنْدُر الحاجةُ إليه كسُكَّرٍ، وفانيد[9]، **(بلا ضمان)** لما مرَّ.

---

(١) أي: الغنيمة، وإن كان معه طعام يكفيه، وإن أمكنه الشراء بدراهم من سوق.

(٢) أي: الذي يؤكل على جهة العموم، كقوت، وأدم، وفاكهة، ونحوها مما يعتاد أكله للآدمي، كاللَّحم، والشَّحم، فيأخذ من ذلك قدر ما يحتاجه، لا أكثر منه، وإلا أثم وضمنه، كما لو أكل فوق الشبع.

(٣) سنن أبي داود: (٢٧٠٤)، والمستدرك: (٢٥٧٨).

(٤) أي: إلى الأكل.

(٥) أي: قبل القسمة واختيار التملك، لا بعدهما.

(٦) فإن ذبح بذلك القصد كان حراماً وليس ميتة، خلافاً لبعضهم فيجوز أكله، كما قاله ابن حجر.

(٧) أي: كخفٍّ، ونعل، وغربال.

(٨) نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به، أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة، ثم ردَّه للمَغْنم بعد زوال الضرورة، فإن تلف لم يضمنه؛ لأنه مأخوذ لمصلحة القتال.

(٩) الفانيد: عسل السُّكَّر الرديء، المأخوذ من أعالي العيدان، المسمَّى بـ«المرسل»، والمراد به هنا: مطلَق العسل الأسود، أما عسل النحل: فيجوز التبسط به؛ لأنه قد يحتاج إليه لكونه مشتهى طبعاً، ولخبر البخاري (٣١٥٤) عن ابن عمر قال: (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه).

فإن فَضَلَ منهُ بعدَ الوصولِ لعمرانِ غيرِها شيءٌ رُدَّ إلى الغنيمةِ.
ويحرُمُ الانصرافُ عن الصَّفِّ إن قَاومْنَاهُم، إلَّا متحرِّفًا لقتالٍ......................

(فإن فضل منه بعد الوصول لِعمران غيرها) كعمران أهل الذمة **(شيءٌ رُدَّ إلى الغنيمة)**؛ لزوال الحاجة، وقولي: «لعمران غيرها» أعمُّ من قوله: «إلى دار الإسلام»[1].

(ويحرم)[2] على من لزمه الجهاد[3] **(الانصراف عن الصَّف إن قاومناهم)**، وإن زادوا على مِثْلَيْنا، كمئة[4] أقوياء على مئتين وواحد ضعفاء؛ لآية: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ﴾[5] [الأنفال: ٦٦] مع النظر للمعنى، والآية خبر بمعنى الأمر؛ أي: لتصبر مئة لمئتين، وعليها يحمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾[6] [الأنفال: ٤٥].

وخرج بـ«مَن لزمه الجهاد»: غيره، كامرأة، وبـ«الصف»: ما لو لَقِي مسلمٌ مشركَين، فإنه يجوز له[7] انصرافه عنهما، وإن طلبهما ولم يطلباه، وبما بعده: ما إذا لم نقاومهم، وإن لم يزيدوا على مثلينا، فيجوز الانصراف، كمئة ضعفاء عن مئتين إلا واحدًا أقوياء، فتعبيري بـ«المقاومة» أولى من تعبيره: «بعدم زيادتهم على مثلينا».

(إلا متحرِّفًا لقتال) كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم، أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو إلى متَّسع سهل.

---

(١) أي: في الحديث، حيث قال: (فكان كلّ واحدٍ منّا يأخذ قدر كفايته) مر تخريجه قبل قليل.

(٢) أي: من الكبائر، وإن غلب على ظنه قتله لو ثبت، لِما صحَّ أنه ﷺ عدّ الفرار من الزحف من السبع الموبقات، فإن قطع بقتله لم يحرم الانصراف، وكذا لو زاد العدد عن مثلينا، وظن القتل من غير نكاية، بل يجب الانصراف حينئذ.

(٣) وهو: المسلم، البالغ، العاقل، الذكر، الحرّ، المستطيع.

(٤) أي: كانصراف مئة، وكذا ما بعده.

(٥) تمامها: ﴿يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾.

(٦) تمامها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

(٧) (له) ليست في (ز).

أو مُتحيِّزًا إلى فئةٍ.

ويُقتَلُ كلُّ كافرٍ إلا الرُّسُلَ، ومَن يُرَقُّ بالأَسْرِ ولم يقاتلْ،.......................

(أو متحيِّزًا إلى فئة) يستنجد[١] بها، ولو بعيدةً، فيجوز انصرافه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا﴾ إلى آخره[٢] [الأنفال: ١٥].

(ويُقتل كلُّ كافرٍ)؛ لعموم[٣] قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[٤] [التوبة: ٥] **(إلا الرُّسُل)**[٥] وهو من زيادتي، لجريان السُّنَّة بعدم قتلهم.

(و) إلا **(من يُرَقُّ بالأَسْر)**[٦] بقيد زدته بقولي **(ولم يقاتل)**[٧]؛ للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان[٨]، وإلحاقِ المجنون والخنثى ومَن بِهِ رِقٌّ بهما. وقولي: «من يرق بالأسر» أعم وأولى مما عبر به.

---

(١) في (ز): (ليستنجد).

(٢) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾.

(٣) في (ز): (لمفهوم).

(٤) وهي بتمامها: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(٥) أي: وإن كان معهم كتاب بتهديد أو قول بتهديد، وهذا إن اقتصروا على مجرد تبليغ الخبر، فإن حصل منهم تجسُّس أو خيانة أو سبّ للمسلمين جاز قتلهم.

(٦) من صبي ومجنون ومن به رِق وأنثى وخنثى.

(٧) فإن قاتلوا جاز قتلهم، وكالقتال السبُّ للإسلام والمسلمين؛ أي: من المرأة والخنثى، بخلاف الصبي والمجنون، فسبُّهما لا يقتضي جواز قتلهما.

(٨) عن ابن عمر (أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة في بعض مغازيه فأنكر قتل النساء والصبيان)، رواه البخاري: (٣٠١٤)، ومسلم: (١٧٤٤)، وروى أبو داود في مراسيله: (٣٣٣) عن عكرمة: (أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة بالطائف فقال: ألم أنه عن قتل النساء؟ من صاحب هذه المقتولة، فقال رجل من القوم: أنا يا رسول الله أردفتها فأرادت أن تصرعني فتقتلني، فأمر بها رسول الله ﷺ أن توارى).

ويجوز قتلُهمْ بما يَعُمُّ؛ لا بحرمِ مكَّةَ، لكنْ يُكرَه إنْ كانَ فيهم معصومٌ وَوَجَدَ الإمامُ عنه غنىً،........................

(**ويجوز قتلهم بما يَعمُّ**[1]**، لا بحرم مكة**)[2]، كرَمْيِهم بِمَنجَنيق ونار وإرسال ماء عليهم، ويجوز حصارهم؛ لأنه ﷺ حاصرَ أهل الطائف، رواه الشيخان[3]، ونصَبَ عليهم المَنْجَنيقَ، رواه البيهقي[4]، وقيس به: ما في معناه مما يعمُّ الهلاك به، وخرج بزيادتي: «لا بحرم مكة»: ما لو كانوا به، فلا يجوز قتلهم بما يعم[5].

(**لكن يُكرَه**)[6] قتلُهم بذلك (**إن كان فيهم معصوم**[7]**، ووجد الإمام عنه غنىً**)؛ لعدم الضرورة[8] لذلك.

---

(١) أي: وإن كان فيهم نساء وصبيان، ويجوز أيضاً تبييتهم؛ أي: الإغارة عليهم ليلًا في غفلة؛ لخبر الصحيحين، عن الصعب بن جثامة الله عنه قال: (سئل رسول الله ﷺ عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال: هم منهم) رواه البخاري: (٣٠١٢)، ومسلم (١٧٤٥).

(٢) أي: لا قتلهم بما يعمُّ بحرم مكَّة، فإذا تحصَّن أهل الحرب بمحلٍّ منه امتنع قتالهم بما يعم، وحصارهم به، تعظيماً للحرم، ومعلومٌ أن محلَّ ذلك عند عدم الاضطرار له، وإلا جاز.

(٣) البخاري: (٤٣٢٥)، ومسلم: (١٧٧٨).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: (١٨٠٦٥).

(٥) أي: ولا حصارهم حيث لم يضطرَّ إلى ذلك.

(٦) استدراك على قوله: «ويجوز قتلهم بما يعم» الموهِم أنَّ المرادَ: الجواز المستوي الطرفين مطلقاً، وقوله: «بذلك» أي: بما يعمّ.

(٧) أي: بإيمان أو أمان، وقوله: «ووجد الإمام عنه» أي: عن القتل بما يعمّ.

(٨) الأولى لعدم الحاجة؛ لأن مجرَّد الحاجة كافٍ في نفي الكراهة، وإن لم توجد ضرورة.

وعَقْرُ دوابِّهم لحاجةٍ، ورَميُهم وإن تَتَرَّسُوا بذَرَارِيْهم. ....

(و) يجوز **(عَقْرُ دوابِّهم**[1] **لحاجةٍ)**[2]، كدفعهم، أو الظَّفَر بهم، أو خوف رجوعها إليهم بعد أن غنمناها. فقولي: «لحاجة» أعمُّ من قوله: «في حال[3] القتال».

(و) يجوز **(رميُهم وإن تَتَرَّسُوا بذَرَارِيْهم)** -بتشديد الياء وتخفيفها- أي: أطفالهم، ونسائهم، ومجانينهم؛ لئلَّا يتّخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، وما ذكرته كالأصل من[4] جواز رميهم عند التَّتَرُّس بذلك مطلقاً[5]، هو ما رجَّحه في «الروضة»[6]، والذي رجَّحه في «المنهاج»[7] عند التَّتَرُّس به تقييد ذلك بما إذا دعت ضرورة إلى رميهم.

---

(١) أي: المحترمة، وكذا عقر دوابِّنا إن خيف أخذهم لها، وخرج بـ«المحترمة»: غيرها، كالكلب العقور والخنزير، فيجوز، بل يسن إتلافه مطلقاً، إلا إن كان فيه عدو فيجب، وكالدواب المحترمة: غيرها من أموالهم كبناء وشجر ومرْكب، فيجوز بلا كراهة إتلافه، لحاجة القتال والظفر بهم إن لم يظن حصوله لنا مغايظة لهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾ الآية، ولقوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، ولخبر الصحيحين البخاري: (٢٣٢٦)، ومسلم: (١٧٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (حرَّق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطع) فأنزل الله عليه: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ الآية، رداً على اليهود لما زعموا فساداً، ولخبر البيهقي في كروم أهل الطائف.

بل يجب جميع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه، فإن ظنّ حصوله لنا كره إن دخلنا بلادهم ولم يمكنا الإقامة بها، فإن فتحناها قهراً أو صلحاً على أنَّها لنا أو لهم حرم ذلك، وإتلاف المركب إما بتغريق أو إحراق أو إتلاف آلاتها.

(٢) خرج: ما إذا لم تكن حاجة، فيحرم إتلافه بغير ذبح، يجوز أكله، حفظاً لحرمة روحه، وللنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله، ومن ذلك امتنع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقي، بخلاف نحو الشجر.

(٣) سقط من (ز): (أعم من قوله في حال).

(٤) في (ز): (في).

(٥) أي: سواء دعت ضرورة إلى ذلك أم لا، وهذا هو المعتمد، بخلاف ما إذا تترَّسوا بآدمي محترم كمسلم وذمي، فلا يجوز رميهم إلا إذا دعت إليه ضرورة، بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا، فيجوز رميهم حينئذ، ويقصد حينئذ قتل المشركين ويتوقّى المحترمين بحسب الإمكان، فإن لم تدع إليه ضرورة لم يجز رميهم، ويضمن المحترمين إذا قتلهم بالدية أو القيمة والكفارة إن علمهم وأمكن توقّيهم.

(٦) الروضة (١٠/ ٢٤٤).

(٧) المنهاج (٣٠٨).

ومالُ مستأمنٍ ماتَ بدارِنا لوارِثِه إنْ كانَ، وإلَّا فهوَ فيءٌ.

وتعبيري بـ«ذَرَارِيْهم» أعمُّ من تعبيره بـ«الأطفال»، وكالذراري فيما ذكر خَنَاثاهم ومن به رِقٌّ لهم.

(ومالُ مستأمَنٍ[1] **مات بدارنا لوارثه إن كان)**؛ لأنه حقٌّ أثبت[2] للموروث، فينتقل لورثته كغيره من الحقوق.

(وإلا) بأن لم يكن **(فهو فيءٌ)**، فيخمَّس خمسُه خمسةَ أخماس تُعطى للمذكورين في آية الفيء[3]، والباقي للمرتزقة، وكالمال فيما ذكر سائرُ الاختصاصات.

---

(١) أي: له أمان بعقد جزية أو هدنة أو أمان.

(٢) في (أ): (ثبت)، وفي (ز): (يثبت).

(٣) قال الله تعالى: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل} [الحشر/ ٧].

باب الجِزْية

(باب الجِزْية)

تُطْلَقُ على العقْدِ، وعلى المالِ المُلتَزَمُ به(١)، وهي مأخوذةٌ من المُجازاةِ، لِكفِّنا(٢) عنهم، وقيل: من الجزاء، بمعنى القضاء(٣)، قال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا﴾(٤) [البقرة: ١٢٣] أي: لا تقضي.

والأصل فيها قبل الإجماع: آية: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾(٥) [التوبة: ٢٩]، وقد أخذها النبي ﷺ من مجوسِ هَجَرَ(٦)، وقال: «**سُنُّوا بهم سُنَّة أهل الكتاب**» كما رواه البخاري(٧)، و: «**من أهل نجران**»(٨)، كما رواه أبو داود(٩).

والمعنى في ذلك(١٠): أنَّ في أخذِها معونةً لنا وإهانةً لهم، وربما يحملُهم ذلك على الإسلام، وفُسِّر إعطاءُ الجزية في الآيةِ بالتزامِها، والصَّغَارُ بالتزامِ أحكامِنا(١١).

---

(١) أي: بالعقد.

(٢) أي: فهي جزاء لعصمتهم منّا وسكناهم بدارنا، فهي إذلالٌ لهم كما سيأتي، لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم.

(٣) أي: الأداء؛ لأنها مقضية؛ أي: مؤداة من الكافر إلينا، فقوله في تفسير الآية: أي: لا تقضي بمعنى لا تؤدي.

(٤) تمامها: ﴿وَلَا يُقۡبَلُ مِنۡهَا عَدۡلٞ وَلَا تَنفَعُهَا شَفَٰعَةٞ وَلَا هُمۡ يُنصَرُونَ﴾.

(٥) تمامها: ﴿وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾.

(٦) أي: هجر البحرين.

(٧) ورد عند البخاري: (٣١٥٧): (أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر)، وقال ابن حجر في الفتح: (٦/ ٣٠٢): «وفي الموطأ (١/ ٣٧٨): عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر قال: «لا أدري ما أصنع بالمجوس» فقال عبد الرحمن بن عوف: «أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب).

(٨) وهم أول من بذل الجزية وهم نصارى.

(٩) سنن أبي داود: (٣٠٤١).

(١٠) أي: في أخذ الجزية.

(١١) أي: فإنّ في إجراء الحكم الذي لا يعتقدون حلّه عليهم صغاراً أي: ذلّاً.

أقلُّها دينارٌ..

وأركانها خمسة:

١- صيغة.

٢- ومال.

٣- وعاقد.

٤- ومعقود له.

٥- ومكان قابل للتقرير فيه.

وصيغتُها: كأنْ يقول الإمام[١]: «أقررْتُكم بدار الإسلام»[٢]، أو: «أذنتُ في إقامتكم بها على أن تلتزموا كذا جزيةً وتنقادوا لحكمنا»[٣]؛ أي: الذي يعتقدونَ تحريمَه، كَزِنَا، وسرقةٍ، دونَ غيرِه[٤]، كشُرْبِ مُسْكِرٍ، ونكاحِ مجوسٍ محارمَ.

[مقدار الجزية]:

(أقلُّها) عند قوَّتِنا[٥] **(دينارٌ)** لكل سَنَةٍ، لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «**خُذْ مِن كلِّ حالمٍ -أي: محتلم- دينارًا أو عدلَه من المعافِرِ**» ثياب تكون باليمن. رواه أبو داود وغيره، وصححه ابن حبان والحاكم[٦].

(١) أي: أو نائبه دون الآحاد، فلا يصحّ عقدها منهم، وكذا الهدنة بخلاف الأمان كما سيأتي.

(٢) أي: غير الحجاز لكن لا يشترط التنصيص على إخراجه حال العقد اكتفاء باستثنائه شرعـًا، وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله (أي: قوله بدار الإسلام) لا يشترط فقد يقرهم بها في دار الحرب بمعنى أنه لا يتعرض لهم فيها.

(٣) أي: لكل حكم من أحكامنا غير نحو العبادات ولا بد من القبول كـ«قبلنا» أو «رضينا».

(٤) أي: مما يعتقدون إباحته، نعم لا بدّ أن يشترط عليهم عدم تظاهرهم بذلك بيننا.

(٥) أي: معشر المسلمين، أما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار إن اقتضته مصلحة ظاهرة وإلا فلا، ولا حد لأكثرها.

(٦) سنن أبي داود: (١٥٧٦)، والمعجم الكبير للطبراني: (٢٦٥)، وصحيح ابن حبان: (٤٨٨٦)، والمستدرك: (١٤٤٩).

عنْ رجلٍ حرٍّ بالغٍ عاقلٍ لهُ كتابٌ أو شبهة كُتابٍ، ويُسنُّ مُماكَسَةُ غيرِ فقيرٍ..............

وظاهرُ الخبر صحَّةُ العقْدِ بما قيمته دينار، والمنقول[1] تَعيُّن الدِّينار، لكن بعد العقد به[2] يجوز أن يؤخذ عنه ما قيمته دينار، وعليه يحمل الخبر.

وإنما يؤخذ ما ذكر (عن رجلٍ) لا أنثى ولا خنثى؛ للآية[3]، (حرٍّ) لا مَن به رِقٌّ؛ لأنَّ الأخذَ لِحَقْنِ الدَّمِ، وهو محقونُ الدَّم، (بالغٍ) لا صبيٍّ؛ لِما مرَّ، ولعدمِ تكليفِه (عاقلٍ) لا مجنون، لِما مرَّ (له كتاب) لم يعلم تمسك جدِّه به بعد نسخه، كمتمسِّكٍ بصحُفِ إبراهيم عليه الصلاة والسلام، (أو) له (شبهة كتاب) وهو المجوسي، للآية[4]، وخبرِ البخاريِّ السابقَين، وتغليبًا لِحَقْنِ الدَّم، لا عمَّن علِمْنا تمسُّكَ جدِّه به بعد نسخه[5]، ولا عن عبَدَةِ الأوثانِ والشَّمسِ والقمرِ، ونحوهم؛ لما مرَّ، وإفادةُ حكم الخنثى ومن به رِقٌّ من زيادتي.

(ويُسنُّ) للإمام (مُماكَسَةُ غيرِ فقير)؛ أي: مشاحَّته في قدْرِ الجزيةِ، سواءٌ أَعَقَدَ لنفْسِه أو لموكِّله حتى يزيد على دينار، بل إذا أمكَنَه أن يعقدَ بأكثر منه لم يجزْ أن يعقدَ بدونِه، إلا لمصلحة.

---

(١) هو المعتمد.

(٢) في (ز): (العقدية).

(٣) وهي: {قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله}، إلى قوله تعالى: {وهم صاغرون}، و{الذين} للذكور، وكذا ضميرهم، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه، وروى البيهقي (١٨٥٦٠): (أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله أن لا يضربوا الجزية على النساء والصبيان).

(٤) راجع لمن له كتاب، والخبر لمن له شبهة كتاب.

(٥) راجع لمن له كتاب والخبر لمن له شبهة كتاب كمن تهوّد بعد بعثة عيسى عليه السلام، بناءً على أنها ناسخة لشريعة موسى وقيل: مخصصة لها، أو تهّود أو تنصّر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام، فلا تعقد الجزية لفرعه، لتمسكه بدينٍ سقطت حرمته.

حتى يؤخذَ مِن متوسِّطٍ ديناران، وغنيٍّ أربعةٌ، ولو عُقِدَتْ بأكثرَ لزمَهم -وإن جَهِلُوا حالَ العقدِ جوازَه بدينارٍ- فإن أبَوا فناقِضُونَ.

ومَنْ ذَكَرَ الله تعالى أو كتابَه أو نبيًّا أو دينَه بما لا يَنبغي، أو زَنى بمُسلِمةٍ ولوْ باسمِ نكاحٍ، أو فتَنَ مُسلِمًا عنْ دينِهِ، أو قطعَ عليهِ الطريقَ، أو دلَّ أهلَ الحربِ على عورةٍ لنا، أو آوى عينًا لهمْ، انتقضَ عهدُه إنْ شُرِطَ انتقاضُه بهِ، ....

وسُنَّ[١] أن يُفاوِت بينَهم (حتى يؤخذَ من متوسِّطٍ ديناران، وغنيٍّ أربعةٌ)[٢] خروجًا من الخلاف، ويُعتبَر الغنى وغيرُه وقتَ الأخذِ[٣]، لا وقت العقد.

(ولو عقدت بأكثرَ) من دينار (لزمَهم) الأكثرُ، (وإن جهلوا حالَ العقدِ جوازَه بدينار)، كمن اشترى شيئًا بأكثر من ثمن مثله، وإن جهل الغَبنَ حالَ العقد.

(فإن أبَوا[٤] بذلَ الزِّيادة على الدينار (فناقِضون) للعهد، كما لو أبَوا[٥] بذلَ أصلِ الجزية.

(ومَن ذَكَرَ اللهَ تعالى، أو كتابَه) بما لا يدينون به (أو نبيًّا) له (أو دينه بما لا ينبغي، أو زَنى بمُسلِمةٍ ولوْ باسمِ نكاحٍ[٦]، أو فتَنَ مُسلِمًا عن دينِهِ، أو قطعَ عليهِ الطريقَ، أو دلَّ أهلَ الحربِ على عورةٍ)؛ أي: خللٍ (لنا) كضعف[٧] (أو آوى عينًا لهم)؛ أي: جاسوسًا لأهل الحرب أو نحوها (انتقضَ عهدُه) به (إن شُرِط[٨] انتقاضُه به)، وإلا فلا،

---

(١) في (ز): (ويسن).

(٢) روى البيهقي (١٨٦٨٥): (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع على الغنيّ ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً)، وكان صرف الدينار باثني عشر درهماً.

(٣) أي: وهو آخر الحول وهذا إن عقد على الأوصاف، فإن عقد على الأشخاص وجب ما عقد به مطلقاً.

(٤) أي: منعوا بذل أي: دفع، والجمع ليس بقيد، بل مثله الواحد على المعتمد.

(٥) أي: امتنعوا عناداً، أمّا العاجز المستمهل، فلا ينقض عهده.

(٦) أي: بصورته بأن عقد عليها حال إسلامها مع علمه بأنها مسلمة.

(٧) في (ز): (لضعف).

(٨) وهو المعتمد.

ويُمنَعُونَ مِن إظهارِ منكَرٍ بيننَا، ومِن إحداثِ نحوِ كنيسةٍ ببلادِنا،.................

وظاهر كلام الأصل أنه يلزم الإمامَ أن يشرط[1] عليهم انتقاضَ العهد بهذه الأمور، وليس كذلك[2]، وقولي: «أو كتابه» من زيادتي.

[ما يمنع منه أهلُ الذمّة]:

(ويمنعون) وجوبًا[3]:

١- **(من إظهارِ منكَرٍ بيننا)**؛ كإظهارِ حملِ خمرٍ[4]، وإدخالِ خنزيرٍ كنيسةً أو بَيعة[5]، وإسماعِهم إيانا قولَهم: «الله ثالث ثلاثة»، واعتقادَهم في عُزير والمسيح عليهما الصلاة والسلام[6]، وصوتَ ناقوسٍ[7]، وإظهارِ عيدٍ[8]، وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما عبر به.

٢- **(ومن إحداثِ نحو كنيسة)**[9] كبِيْعةٍ، وصَوْمعةٍ للتعبُّد فيهما **(ببلادِنا)**؛ نعم إن فتحْنا بلدًا صلحًا، وشُرِط كونُه لنا، وشُرِط إحداثُ ما ذكر، فلا يُمنعون من الإحداث.

---

(١) في (ز): (يشترط).

(٢) معتمد.

(٣) أي: وإن لم يشرط عليهم ذلك.

(٤) بأن شربوه جهاراً في الأسواق مثلًا ولم يخفوه.

(٥) الإدخال ليس بقيد فلو عبر فيه بالإظهار لكان أولى، وعبارته في شرح المنهج: وإظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من إظهار شعائر الكفر. اهـ.

(٦) أي: اعتقادهم بأنها ابنان الله تعالى، كما حكى ذلك تعالى عنهم بقوله: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ قَوْلُهُم بِأَفْوَٰهِهِمْ يُضَٰهِـُٔونَ قَوْلَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن قَبْلُ قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ﴾ [التوبة: ٣٠].

(٧) هو قطعتان من خشب أو نحاس أو نحو ذلك، تضرب إحداهما على الأخرى، للإعلام بأوقات الصلوات مثلاً فيجمعون أنفسهم لعبادتهم بضربها.

(٨) فإن أظهروا شيئًا مما ذكر عزّروا، وإن لم يشرط في العقد، ويعزّر مسلم وافقهم في أعيادهم، وبالغ بعض الحنفية فقال: من أهدى فيه بيضة إلى مشرك، تعظيمًا لليوم فقد كفر بالله تعالى.

(٩) ويهدم الموجود من ذلك أيضًا، والكنيسة معبد اليهود، والبيعة معبد النصارى، وقد انعكس العرف فيها الآن، فصارت الكنيسة للنصارى، والبيعة لليهود، والصومعة معبد الرهبان.

ومِن دخولِ مسجدٍ بلا إذنٍ، ومِن أنْ يَسقُوا مسلمًا خمرًا، أو يُطعِموه لحمَ خنزيرٍ، ومِن ركوبِ خيلٍ، وركوبٍ بسرجٍ، وبِرُكُبِ نحوِ حديدٍ، ويؤمَرون بالغِيار أو بالزُّنَّار فوقَ ثيابِهم،

٣- (ومِن دخولِ مسجدٍ) بقيد زدته بقولي (بلا إذن) منَّا[١].

٤- (ومِن أنْ يَسقُوا مسلمًا خمرًا، أو يُطعِموه لحمَ خنزير) أو نحوه.

٥- (ومِن ركوبِ خيل).

٦- (و) من (ركوبٍ بسرج وبرُكُبِ[٢] نحو حديدٍ)؛ لأنَّ في ذلك عزًّا، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

(ويؤمرون[٣] وجوبًا):

أ- (بالغِيار) -بكسر المعجمة- وهو: تغيير اللباس؛ بأن يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالِفُ لونُه لونَه، ويُلبَس، والأَوْلى بالنصارى الأزرقُ أو الرماديُّ، واليهود الأصفرُ، والمجوسِ الأحمرُ أو الأسودُ، ويكتفى عن الخياطة بالعمامة، كما عليه العمل الآن.

ب- (أو بالزُّنَّار) -بضم الزاي- وهو: خيط غليظ فيه ألوان يُشَدُّ في الوسط (فوق ثيابهم) تمييزًا لهم عنَّا.

---

(١) فلو أذن له مسلم بالغ عاقل ولو أنثى جاز له الدخول، ويقوم مقام الإذن جلوس القاضي والمفتي فيه، فلا يحتاج حينئذ إلى إذن حيث كان له خصومة.

(٢) بضمتين جمع ركاب، والأوجه منعهم من الركوب مطلقاً في مواطن زحمتنا، لما فيه من الإهانة، ويمنعون من حمل السلاح والتختم ولو بفضة، واستخدام المماليك، ومن اتخاذهم، ومن خدمة الأمراء، واستخدام مسلم، ومن دخول مجامع المسلمين إلا بعلامة تميزهم، ويحرم توقيرهم وتصديرهم في مجلس، وتحرم مودتهم وهي الميل إليهم بالقلب لا من حيث وصف الكفر وإلا كانت كفراً وسواء كانت لأصل أم فرع أم غيرهما، وتُكره مخالطتهم ظاهراً ولو بمهاداة، إلا إذا رجي إسلامهم أو كانوا نحو رحم كجار، وألحق بالكافر في ذلك كل فاسق إذا كان على وجه الإيناس بهم.

(٣) أي: المكلفون منهم في دارنا عند اختلاطهم بنا وإن دخلوا دارنا لرسالة أو تجارة، وإن قصرت مدّة اختلاطهم.

ولا يُمكَّنُ كافرٌ مِنْ سُكْنى الحجازِ، وله المرورُ والإقامةُ فيه ثلاثةَ أيامٍ، ولا يُمكَّنُ مِن دخولِ حَرَمِ مكَّةَ، فإنْ دخلَهُ وماتَ لم يُدفَنْ فيه، فإن دُفِنَ نُبِشَ.

(**ولا يمكَّن كافرٌ من سُكْنى الحجاز**)[1] وهو: مكَّة، والمدينة، واليمامة، وطرق الثلاثة وقراها، روى البيهقي عن أبي عُبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به[2] رسول الله ﷺ: «**أخرجوا اليهود من الحجاز**»[3].

(**وله**) إذا أذن له الإمام لمصلحتنا (**المرورُ**) فيه (**والإقامةُ فيه**[4] **ثلاثةَ أيامٍ**) غير يومي[5] الدخول والخروج، لا الزيادة على ذلك.

(**ولا يُمكَّنُ مِن دخول حرم مكَّة**) ولو لمصلحة[6]؛ لقوله تعالى: ﴿**فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ**﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد: جميع الحرم (**فإن دخله ومات لم يُدفن فيه، فإن دُفِن نُبِش**) وأُخرج منه؛ لتعدِّيْه ما لم يتفتَّت، وإن مات في غير حرم مكَّة من الحجاز[7] وشقَّ نقله منه دفن هناك.

---

(١) وكذا لو أراد أن يتخذ داراً فيه ولم يسكنها لم يجز، وإن قصد بذلك سكنى مسلم، وخرج بالسكنى غيرها كدخوله لتجارة فلا يمنع منه، لما فيه من التوسعة لنا.

(٢) أي: في شأن اليهود أو في شأن الحجاز.

(٣) معرفة السنن والآثار للبيهقي: (١٨٥٨٣).

(٤) أي: في الحجاز ما عدا حرم مكة.

(٥) في (ز): (يوم).

(٦) بل ولو لضرورة كطب مسلم فيجب أن يحمل المريض إلى الطبيب الكافر إن احتيج إليه.

(٧) قيد خرج به غيره من بلاد الإسلام، فلكل كافر دخوله بأمان فإذا مات دفن فيه مطلقاً.

بابُ الهُدْنَة

يَعقِدُها الإمامُ، ولو بنائبِهِ أربعةَ أشهرٍ........................

(باب الهدنة)[1]

مِن الهدون؛ أي: السكون

وهي لغةً: المصالحة.

وشرعًا: مصالحةُ أهل الحرب على ترك القتال مدة معيَّنة بعِوضٍ أو غيره.

وتُسمَّى: مُوادَعة، ومُهادَنة، ومُعاهَدة، ومُسالَمة.

والأصل فيها: قولُه تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾[2] [التوبة: ١] الآية، وقولُه: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، ومهادنتُه ﷺ قريشًا عام الحديبية، كما رواه الشيخان[3].

(يعقدُها) جوازًا **(الإمامُ، ولو بنائبه)** لمصلحةٍ **(أربعةَ أشهر)**[4] فأقل، إن لم يكن بنا ضَعفٌ؛ لآية: ﴿فَسِيحُواْ[5] فِي ٱلۡأَرۡضِ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ﴾[6] [التوبة: ٢]، ولأنَّه ﷺ هادَنَ صفوانَ بنَ أُميَّةَ أربعةَ أشهرٍ عامَ الفتح، رجاء إسلامه، فأسلم قبل مُضِيِّها[7]،

---

(١) أصلها الجواز، وقد تجب إن ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه.

(٢) تتمتها: ﴿إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾.

(٣) في السنة السادسة من الهجرة حين أراد دخول مكة ليعتمر فصدّه المشركون عند الحديبية، واصطلح معهم على أن يأتي العام القابل ويحج، وعلى ترك القتال عشر سنين، فنقضوا العهد قبل تمامها، وكان ذلك قبل وفاته ﷺ بأربع سنين.
وردت قصة هدنة الحديبية في صحيح البخاري: (٤١٧٨)، وصحيح مسلم: (١٧٧٣).

(٤) أي: ويذكر ترك القتال أربعة أشهر.

(٥) أي: سيروا وأقبلوا وأدبروا، والخطاب للمشركين أي: سيحوا أيها المشركون آمنين أربعة أشهر، ونزلت في أقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه من غزوة تبوك، وهي آخر غزواته عليه الصلاة والسلام.

(٦) تتمتها: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّكُمۡ غَيۡرُ مُعۡجِزِي ٱللَّهِ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخۡزِي ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾.

(٧) في معرفة السنن والآثار للبيهقي: (١٨٢٧٤).

أو على أنَّه متَى بدا لهُ نَقضُ العهدِ، فإن كان بِنَا ضَعْفٌ جازت الزيادةُ إلى عشرِ سنينَ، ولا يجوز على خراجٍ يُدفعُ إليهمْ ولا يجوزُ لمسلمٍ دفْعُ مالٍ لمشركٍ لحَقْنِ دمِهِ، إلّا أن يُحيطَ به العدوُّ، أو يؤسَرَ، أو يلزمَه القَوَدُ له فيبذلَ الدِّيَةَ، ....

(أو على أنَّه متَى بدا له) أو لمسلم معيَّنٍ عدلٍ ذي رأي (نقضُ العهدِ)، وليس له[1] أن يزيد على المدَّة المشروعة المتقدمة والآتية.

(فإن كان بِنَا ضَعْفٌ جازت الزيادة) على الأربعة (إلى عشر سنين) بحسب الحاجة؛ لأنه ﷺ هادَنَ قريشًا هذه المدة، رواه أبو داود[2]، فإن زِيْدَ على الجائز منها[3] بطل في الزائد[4]، ويفسد العقد إطلاقه[5].

(ولا يجوز) عقدها (على خراج يُدفع إليهم)؛ أي: إلى أهل الحرب، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدۡعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ﴾[6] [محمد: ٣٥].

(ولا يجوز لمسلم دفْعُ مالٍ لمشركٍ لحَقْنِ دمِه)[7] ولو في غير هدنة؛ لما مرَّ[8]، (إلا أن يُحيطَ به العدوُّ أو يُؤسَرَ) -بفتح السين- (أو يلزمَه القَوَدُ له)؛ كأن قتَلَ قبل إسلامه[9] كافرًا (فيبذل) بعد إسلامه لوارثه (الدِّية) ليعفو عنه،

---

(١) أي: للمذكور من الإمام والمسلم المعيَّن.

(٢) سنن أبي داود: (٢٧٦٦): (أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين...).

(٣) أي: المدّة المتقدمة وهي: الأربعة أشهر أو العشر سنين.

(٤) أي: وصحّ بالجائز عملًا بتفريق الصفقة.

(٥) أي: عن التقييد بالمدة والشرط السابق؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد وهو ممتنع، لمنافاته المقصود من المصلحة.

(٦) تتمتها: ﴿وَٱللَّهُ مَعَكُمۡ وَلَن يَتِرَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ [محمد: ٣٥].

(٧) أي: المسلم.

(٨) أي: من الآية وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدۡعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلۡمِ﴾.

(٩) أي: فإنه يلزمه القود حينئذ، لمكافأته له حال القتل.

فإن هادَنَهم الإمامُ على ما لا يجوزُ فَسَدَ، فإنْ جاءنا منهم مسلمانِ لم يُعطَ سيِّدُه قيمتَه، ولا زوجُها مهرًا، فإن نقضوا العهدَ بلغوا المأمنَ ثمَّ كانوا حَرْبًا لنا،.................

(فإن هادَنَهم الإمامُ على ما لا يجوز)؛ كمنْعِ فكِّ أسرانا، وردِّ مسلمٍ أَسَروه وأفلت منهم، وترك ما لنا عندهم من مسلم وغيره، وعَقدِ ذمَّة لهم بدون دينار[1]، أو على أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحرم، أو يُظهروا الخمر بدارنا: **(فَسَدَ)** الشرط؛ لأنه أحلَّ حرامًا، والعقدُ، لاقترانه بشرط مفسد.

(فإن جاءنا منهم)[2] عبدٌ أو امرأةٌ **(مسلمان)** أو أسلما عندنا **(لم يُعط سيِّدُه قيمتَهُ ولا زوجُها مهرًا)**[3]؛ لأن الإسلام هو الذي أحال بينه وبين حقِّه، ولأن البُضْعَ ليس بمالٍ، فلا يشمله الأمان.

(فإن نقضوا العهد)[4] وكانوا بدارنا **(بلغوا المأمن)**؛ أي: ما يأمنون فيه منَّا ومن أهل العهد[5] وفاءً بالعهد **(ثم كانوا حربًا لنا)** فيأتي فيهم ما يأتي في الحربيين.

---

(١) أي: لكل واحد، كأن قالوا هادناكم على أن من طلب الجزية منا تعقدون له بدون دينار.

(٢) أي: من أهل الحرب مطلقًا لا بقيد المهادنين.

(٣) أي: في صورة ارتفاع النكاح بإسلامها قبل الدخول مطلقًا أو بعده ولم يسلم معها في العدة كما هو معلوم.

(٤) أي: إما بتصريح منهم أو منا بطريق النقض وهو ظهور أمارة الخيانة أو نحو التصريح كقتالنا، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة أي: خلل لنا أو نقض بعضهم بلا إنكار باقيهم قولاً وفعلاً، أو قتل مسلم أو ذمي بدارنا، أو إيواء عيون أو جواسيس للكفار، أو سب الله تعالى أو نبيه ﷺ، وكنقضهم العهد ما لو انقضت مدة الهدنة فيبلغوا المأمن إن كانوا بدارنا، فإن كانوا بدارهم جازت الإغارة عليهم ولو ليلاً، أما إذا لم ينقضوا العهد ولم تنقض للدة، فإن صحت لزمنا كف أذانا وأذى أهل العهد عنهم، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٤]، وقوله: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧].

(٥) المراد بأهل العقد: ما يشمل أهل الذمة.

ويجوزُ أمانُ كلِّ مسلمٍ مُختارٍ غيرِ صبيٍّ ومجنونٍ وأسيرٍ حربيًّا مَحْصورًا غيرَ أسيرٍ ونحوَ جاسوسٍ أربعةَ أشهرٍ،.............................

[الاستئمان]:

(ويجوز أمانُ[1] كلِّ مسلمٍ، مُختارٍ، غيرِ صبيّ ومجنونٍ، وأسيرٍ، حربيًّا مَحْصورًا غيرَ أسيرٍ ونحوِ جاسوسٍ) واحدًا كان أو أكثر؛ كأهل قريةٍ صغيرة، فلا يصح الأمان من كافر؛ لأنه[2] متَّهم، ولا من مكرَه أو صغير أو مجنون؛ كسائر عقودهم، ولا من أسير -أي: مُقيَّد-، أو محبوس؛ لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة، ولا أمان حربي غير محصور، كأهل ناحية وبلد؛ لئلا ينسدَّ بابُ الجهاد، ولا أمانُ أسيرٍ[3] -أي: وأمَّنهُ غير الإمام- قال الماوردي: «وغيرُ من هو بيده»[4]، ولا أمانُ نحوِ جاسوس[5]، كطليعة[6] للكفَّار؛ لخبر: «**لا ضرر[7] ولا ضرار**»[8]، قال الإمام[9]: وينبغي أن لا يبلغ المأمن، وشمل ما ذكرته جواز الأمان من السكران (أربعةَ أشهر)[10] فأقل،

(١) أي: تأمين، والأصل فيه آية: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٦]، وخبر الصحيحين، البخاري: (١٨٧٠)، ومسلم: (١٣٧٠): (ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين).

(٢) أي: الكافر متّهم بموالاة أهل دينه.

(٣) أي: إذا أراد الواحد منا أن يؤمن أسيراً، فإنه يمتنع عليه؛ لأنه بالأسر ثبت فيه حق لنا من قتل وغيره فلا يفوت بالأمان.

(٤) معتمد، وخرج به: من هو بيده، وهو من أسره، فيؤمنه إن كان باقيـاً في يده لم يقبضه الإمام.

(٥) أي: لأن ضرره يتعدى لجميع المسلمين.

(٦) هو من يتقدم أمام القوم ليطلع على أحوال العدو ثم يخبر بها، والجاسوس هو من ينقل الأخبار وهو في الأصل صاحب سر الشر.

(٧) أي: للنفس ولا ضرار أي: للغير؛ أي: لا يضر أحد نفسه ولا يضر غيره.

(٨) رواه ابن ماجه: (٢٣٤١)، والدارقطني: (٣٠٧٩) وغيرهما.

(٩) معتمد.

(١٠) متعلّق بـ«يجوز».

ولو تحاكم ذمِّيان، أو مسلمٌ وذمِّيٌ، أو معاهَدٌ، أو هو وذمِّي، وَجَبَ الحُكْمُ.

فلو زاد عليها ولا ضَعْفَ بنا بَطَلَ في الزائد فقط، تفريقًا للصفقة، فإن أطلق حمل على أربعة أشهر[(١)]، ويبلغ بعدها المأمن.

وقولي: «مختار» إلى آخره من زيادتي.

(ولو تحاكم)[(٢)] عندنا في نكاح أو غيره **(ذِمِّيَّان، أو مسلمٌ وذمِّيٌّ، أو معاهَدٌ، أو هو)**؛ أي: معاهَدٌ **(وذمِّي وَجَبَ)** علينا **(الحُكْمُ)** بينهما بلا خلاف في غير الأولى والأخيرة[(٣)]، وأما فيهما: فلقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

نعم[(٤)] لو ترافعوا إلينا في شرب خمر لم نحدَّهم، وإن رضوا بحكمنا؛ لأنهم لا يعتقدون تحريمه، قاله الرافعي في باب حدِّ الزنا[(٥)].

وفي معنى المعاهد المؤمَّن، وخرج بما ذُكر: المعاهدان، والمؤمَّنان، والحربيان، وبعض هؤلاء مع بعضهم، والحربي مع المسلم أو الذمي، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

---

(١) وإنما لم يفسد العقد كما في الهدنة، لتعيّن مقدار المدة هنا شرعـًا فحمل الإطلاق عليه بخلاف الهدنة، ومحل ذلك في الرجال أما النساء ومثلهن الخناثى فلا يتقيد أمانهن بمدة وكذا المال على المعتمد، والحاصل أن الهدنة تخالف الأمان من وجهين: الأول: أن إطلاق المدة يحمل في الأمان على أربعة أشهر، وفي الهدنة يفسد العقد، والثاني: أن الهدنة خاصة بالإمام بخلاف الأمان.

(٢) المراد: طلب أحدهما الحكم.

(٣) كأنه قال بالإجماع، لوجود المسلم حينئذ بخلاف الأولى والأخيرة، فجرى فيها خلاف، لعدم وجوده.

(٤) استدراك على الأولى والأخيرة، أما في غيرهما فيحدّ فيه المسلم.

(٥) العزيز للرافعي (١١/ ١٣٩)

بابُ الخَراجِ

الأرضُ إن فُتِحَتْ عُنوةً فهي غنيمةٌ، فإنْ استرضى الإمامُ الغانمينَ وَوَقَفَها ووضعَ عليها خَراجًا لزم دفعُه في الكفرِ والإسلامِ، وهوَ أجرةٌ. ....

(باب الخراج)[١]

(**الأرض**) المأخوذةُ من الكفَّار (**إن فُتِحَت عَنوةً**)؛ أي: قهرًا، كأرض مِصْرَ[٢]، والشَّام[٣]، والعراق[٤] (**فهي غنيمة، فإن استرضى الإمام الغانمين**)[٥] فيما يخصُّهم منها بعِوض أو بغيره، (**ووقفها**) علينا، (**ووضع عليها خَراجًا**)؛ بأن أجَّرَها: (**لزم**) المستأجرَ (**دفعُه في**) حالتي (**الكفر والإسلام، وهو أجرة**) تؤدَّى كلَّ سنة مثلاً لمصالحنا، فيُقدَّم الأهمُّ فالأهم.

ويجوز بيعُ ما يخصُّ الغانِمين[٦] وقسمةُ ثمنه بينهم، وتجوز قسمة ما يخصُّهم.

---

(١) أي: محل أخذه على الانتفاع بالأرض وعدمه، وهو مال يؤخذ من المنتفع بها.

(٢) على الصحيح فيها أي: في المدينة، وأما قراها ففتحت صلحاً، كما ذكره الشوبري في حواشي المنهج، ونقله (سم) عن إفتاء شيخ الإسلام، فأرضها مملوكة للفلاحين وتورث، ولا ينافي ذلك ضربُ الخراج عليها، لاحتمال أنها شرطت له في نظير دفع الخراج، ثم أسلموا بعد ذلك فلا يسقط إسلامهم؛ لأن وضعه بحق إذ هو أجرة للأرض فلا تغير بطريان الإسلام.

(٣) أي: دمشق والقرى، أما مدنه ففتحت صلحاً.

(٤) لو قال: وسواد العراق لكان أولى؛ لأن العراق بعض السواد وكله فتح عنوة، سمي سواداً، لكثرة زرعه وشجره، والخضرة ترى من البعد سواداً، وعراقاً، لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والأودية، إذ أصل العراق الاستواء.

(٥) كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في سواد العراق، فإنه بعد قسمته بين الغانمين وأهل الخمس واختيار تملكه، بذلوه له فوقفه، ما عدا أبنيته ومساكنه، وأجره لأهله بخراج معلوم إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية، فيمتنع لكونه وقفاً بيعُه ورهنُه وهبتُه، وليس لنا إجارة مؤبدة إلا في هذه الصورة، والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بالفلاحة عن الجهاد.

(٦) أي: من غير وقف وقوله: ويجوز قسمة ما يخصهم أي: من غير بيع، فله فيما غنم ثلاث خصال.

أو صُلحًا وشُرطت لنا فكَمَا ذُكِرَ، أو لهُمْ على أن يؤدُّوا عنها خَراجًا كلَّ سَنَةٍ فكالجزيةِ.

(**أو**) فُتِحَت (**صُلحًا**) كأرض مكَّة[1] (**وشُرطت لنا فكما ذُكر**) فيما لو فُتحت عَنوةً، (**أو**) شُرطت (**لهم على أن يؤدُّوا عنها خَراجًا كلَّ سَنَة فكالجزية**)، فيُشترَط[2] بلوغُه دينارًا عن كلِّ حالم عند التَّوزيع على عدد رؤوس مَن عليهم الجزية.

---

(١) أي: فإنها فتحت صلحاً؛ لآية: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَٰرَ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ [الفتح: ٢٢]، ولقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا﴾ [الفتح: ٢٤]، ولخبر مسلم: (١٧٨٠): (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن).

(٢) أي: إن كان قبل إسلامهم، أما بعده فلا يشترط ذلك.

باب السَّبْقِ

يصحُّ السَّبقُ على خيلٍ، وإبلٍ، وفِيَلَةٍ، وبِغالٍ، وحَميرٍ؛ وعلى سِهامٍ، ورِماحٍ، وأحجارٍ، و كلِّ آلةِ حربٍ، ....

(باب السَّبْق)

على الخيل[1] والسهام ونحوهما

(يصحُّ[2] السَّبق على خيلٍ، وإبلٍ، وفِيَلَةٍ، وبِغالٍ، وحَمير، و) يصحُّ **(على سِهامٍ، ورِماحٍ، وأحجارٍ)** باليد وبالمِقْلاع، **(و)** على **(كلِّ آلةِ حربٍ)** كمِسلَّات[3] ومِنجَنيق، ولو بِعِوَض؛ لخبر: «**لا سَبَقَ إلا في نصلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ**»، رواه الشافعي وغيره وصححه ابن حبان[4]، وقِيس بما فيه كلُّ آلة حرب، بخلاف غيرها، كطَير، وكرة مِحْجَنٍ[5]، وبُندقٍ[6]، وعَوْمٍ[7]، فلا يصحُّ السَّبقُ عليه بعِوَض، وقولي: «وكل آلة حرب» أولى من قوله: «وكل نافع في الحرب لإيهام ذلك إدخال البندق»[8] ونحوه.

---

(١) أي: وتسمّى بالرهان، وقوله: (والسهام) أي: وتسمى بالمناضلة.

(٢) أي: يحل فعله والعقد عليه، ثم إن قصد به الجهاد كان سنة؛ للإجماع، ولآية: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، أو قصد به الحرام كقتل محرم أو قطع طريق فهي حرام، أو المكروه كأن يمدح عند الإصابة ويذم صاحبه فمكروه، وفي الوجوب نظر، ومشى عليه الزركشي، فإن لم يقصد شيئاً فهو مباح، وهو الأصل فيه.

(٣) بكسر الميم، جمع مسلّة، وهي: ما يخاط بها الظروف؛ بأن توضع في القوس ويرمى بها، ومثلها الإبر.

(٤) مسند الشافعي ترتيب سنجر: (١٥١٩)، ورواه أيضاً أبو داود: (٢٥٧٤)، والترمذي: (١٧٠٠)، وصحيح ابن حبان: (٤٦٨٩).

(٥) وتسمَّى: كرة الصولجان، وإضافتها إلى المحجن المسمى بالصولجان؛ لأنها تضرب به وهو عصا معوجة الرأس؛ أي: كرة تضرب بالمحجن.

(٦) أي: يرمى به إلى حفرةٍ ونحوها، والمراد به ما يؤكل ويلعب به في العيد، وأمّا بندق الطين والرصاص فتصح المسابقة عليه ولو بعوضٍ، خلافًا للمصنف، كما سيأتي.

(٧) أي: السباحة في الماء.

(٨) المعتمد في البندق -أي: بندق الرصاص والطين- أنه تجوز المسابقة عليه.

ويجوز أخذُ عِوَضٍ عليهِ مِنَ الإمامِ وغيرِه، ولو مِنْ أحدِ المتسابقَيْنِ، فإن أخرجَ كلٌّ منهمَا مالاً لم يجزْ إلّا بمحلِّلٍ كفءٍ، ومركوبُه كفءٌ لمركوبَيْهما، فإن سبقَهُمَا أخذَ المالَينِ أو سبقَاهُ وجاءا معًا، أو لم يَسبق أحدٌ، فلا شيءَ، أو جاءَ مع أحدِهما فمالُ هذا لنفسِه، ومالُ المتأخِّر للمحلِّل والذي معه، وإلّا فمالُ المتأخِّر للأول.........

(**ويجوز أخذُ عِوَض عليه**)؛ أي: على السبق (**مِن الإمام وغيره، ولو من أحد المتسابقَيْنِ**)؛ كأن يقول: «مَن سبق منكما فلَهُ في بيت المال، أو: عليَّ كذا»، أو: «إن سبقتَني فلك عليَّ كذا»، أو: «سبقْتُك فلا شيء لي عليك»؛ لما في ذلك من الحثِّ على تعلُّم الفروسية وغيرها وبذل مال في طاعة.

(**فإن أخرج كلٌّ منهما مالاً**) على أنَّه إنْ سبَقَ الآخَرَ فهو له (**لم يَجُزْ**)؛ لأنَّ كلًّا منهما متردِّدٌ بين أنْ يَغنَم وأن يَغرَم، وهو صورة القِمار المحرَّم، (**إلّا بمحلِّلٍ كفءٍ**) لهما (**ومركوبُه كفءٌ لمركوبَيْهما**)، إن سَبَقَ أخَذَ مالَهما[1]، وإن سُبِقَ لم يَغرمْ شيئًا، كما يُعلم مما يأتي فيجوز، وتعبيري بالمركوب أعم من تعبيره بالفرس.

(**فإن سبقَهُما أخذَ المالَين**) جاءَا معًا أو أحدُهما قبلَ الآخر، (**أو سبقَاهُ وجاءا معًا، أو لم يَسبق أحدٌ فلا شيءَ**) لأحد[2]؛ لعدم سَبْقِ المحلِّل، وعدم سبقِ أحدهما الآخر، (**أو جاء مع أحدهما**) وتأخَّر الآخَرُ (**فمالُ هذا لنفسه، ومالُ المتأخِّرِ للمحلِّل والذي معه**)؛ لأنَّهما سبقاه (**وإلا**) بأن توسَّطَهما، أو سَبَقَاهُ وجاءَا مرتَّبين، أو سبَقَه أحدُهما وجاء مع المتأخر (**فمالُ المتأخِّرِ للأوَّلِ**)؛ لسبقهما[3].

وقولي: «أو لم يسبق أحد» من زيادتي، وقولي: «وإلا» أعم مما عبر به.

---

(١) لا بد من التعرض لذلك في صلب العقد، وإلا فلا شيء له.

(٢) أي: فمال كلٍّ لنفسه ولا غنم ولا غرم.

(٣) في (أ) و(ز): (لسبقه لهما).

ويُشترَطُ للسَّبقِ شروطٌ، منها: عِلمُ مَبدأٍ، وغايةٍ، وعِوضٍ، فإن أُخِذ به رهنٌ أو ضَمينٌ جازَ، وكونُهُ بينَ اثنينِ فأكثرَ، فلوْ قالَ: «ارْمِ عشرةً عنِّي وعشَرةً عنكَ، فإنْ كانَ صَوابُكَ في عَشَرَتِكَ أكثرَ فلَكَ عليَّ كذا: لمْ يَجُز، ....

[شروط السبق]:

(ويُشترط للسبق شروطٌ، منها):

١- **(عِلمُ مَبدأٍ)** يَبدأ منه الرَّاكبان أو الرَّاميان.

٢- **(و)** علم **(غاية)** ينتهي إليها الراكبان، وكذا الراميان إن ذكرت الغاية[١].

٣- **(و)** علم **(عِوض)**[٢] عينًا كان أو دينًا، كالأجرة، فلو شرط عوضًا مجهولًا؛ كثوبٍ غير موصوفٍ: لم يصحَّ العقد[٣]، **(فإن أُخِذ به[٤] رهن أو ضَمين[٥] جاز)**؛ كسائر أعواضِ العقودِ اللازمة.

٤- **(و)** منها **(كونُهُ[٦] بينَ اثنَينِ فأكثَرَ، فلوْ قالَ: «ارْمِ عَشَرَةً[٧] عنِّي وعشرةً عنكَ، فإنْ كانَ صَوابُكَ في عَشَرَتِكَ أكثرَ فلَكَ عليَّ كذا»: لَمْ يَجُزْ)**؛ لأنه يناضل[٨] نفسه بنفسه.

وقولي: «فلو قال ارم عشرة..إلى آخره» أولى مما عبر به[٩]؛ لأنه وجه ضعيف.

---

(١) أي: فذكرها ليس بشرط في الرمي، فلو شرطا أنّ العوض لأبعدهما رميًا جاز.

(٢) أي: جنسًا وقدرًا وصفةً، وقوله: «عينًا» أي معيّنًا، ويكفي في علمه مشاهدته، وقوله: «أو دينًا» أي: في الذمّة، وعلمه بالوصف سواء كان حالًّا أو مؤجلًا أو بعضه كذا وبعضه كذا.

(٣) أي: واستحق السابق أجرة مثله.

(٤) أي: بالعوض الذي في الذمة فقط.

(٥) أي: ضامن وكفيل.

(٦) أي: السبق الشامل للرمي.

(٧) أي: من السهام عني بطريق الوكالة، فإن كان صوابك أي: إصابتك وهو من تمام الصيغة.

(٨) أي: يغالب نفسه.

(٩) وهو ما لو قال: ارم عشرة أرشاق أي: رميات، فإن أصبت منها في خمسة فلك عليّ دينار، فالأصل يقول ببطلانها، والمعتمد جوازها؛ لأنها جعالة.

ويجوزُ جَعْلُ بعضِ المالِ لتالي السَّابقِ ولغيرِه، بشرطِ نَقصِ الأخيرِ، وعدمِ زيادةِ غيره على مَنْ قبلَهُ.

(ويجوز جعلُ بعض المال) المأخوذ على السبق **(لتالي السابق ولغيره، بشرطِ نقص الأخير)** ولو عن الأوَّلِ فقط **(وعدم زيادة غيره[1] على من قبله)**، فلو تسابق ثلاثةٌ وشُرِطَ للأوَّلِ عشرةٌ، وللثاني مثله، وللثالث تسعة: صحَّ، وبذلك علم أنه لا يُشترط نقصُ غير الأخير عن الذي قبله، فما ذكره الأصل مِن اشتراط ذلك ضعيفٌ.

٥- ومن الشروط: تساوي المتسابقَينِ في المبدأِ والغاية، وإمكانُ سبقِ كلٍّ من الراكبَينِ والراميَينِ، وإمكانُ قطعِه المسافةَ بلا ندور[2]، وتعيينُ الفرسَينِ ولو بالوصف، وبيانُ قدر الغرض[3] طولاً وعرضًا[4] إنْ ذُكِرَ الغَرَضُ ولم يَغلِبْ عرفٌ، وبيانُ البادئ بالرمي.

فقولي: «شروط منها» أولى من قوله: «خمسة شروط»؛ لأنها لا تنحصر فيها.

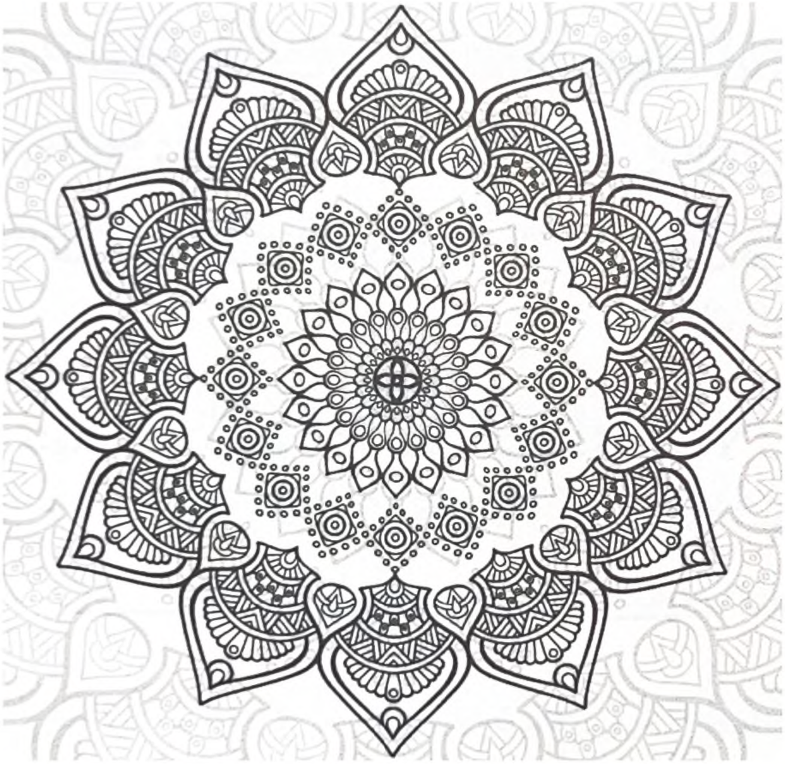
---

(١) أي: غير الأخير كالثاني في مثال المصنف فإنه لم يزد على الأول وإن ساواه.

(٢) راجع للشرطين قبله؛ أي: إمكان السبق وإمكان قطع المسافة.

(٣) أي: ما يرمى إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس.

(٤) أي: وسمكًا أي: ثخنًا، وكذا يشترط بيان ارتفاعه من الأرض، كذراع إن لم يغلب فيه عرف، كما ذكر في قدر الغرض، قال في شرح المنهج: فإن غلب فلا يشترط بيان شيء منهما، يعني: قدر الغرض وارتفاعه، بل يحمل المطلق عليه.



كتابُ الحُدودِ

هي: قتْلٌ، وقطْعٌ، وضرْبٌ ولو مع نفْيٍ.

فالقتلُ: في الرِّدَّةِ، وزنا المحصَنِ، وترْكِ الصَّلاةِ، وقطْعِ الطَّريقِ مع قتلٍ، والإحصانُ يحصلُ بحرِّيَّةٍ، وبلوغٍ، وعقلٍ، ووطءٍ ....

(كتاب الحدود)[1]

جمع حدٍّ؛ وهو لغةً: المنع.

وشرعًا: عقوبَةٌ معيَّنةٌ على ذنْبٍ.

(هي) ثلاثة: (قتْلٌ، وقطْعٌ، وضرْبٌ، ولو مع) صَلْبٍ[2]، أو (نفْيٍ).

أ- [حدُّ القتل]:

(فالقتل) يكون (في) أربعة:

١- (الرِّدَّة)[3]؛ لما مرَّ في باب أحكام المرتدِّ.

٢- (و) في (زنا المحصَن)؛ لأمرِه ﷺ بالرَّجْمِ فيه في أخبار مسلم وغيره[4].

٣- (و) في (ترْكِ الصَّلاة) كَسَلًا؛ لما مرَّ في الباب السابق.

٤- (و) في (قطْعِ الطريق مع قتل) من القاطع لمعصوم يكافئه، لما سيأتي في بابه.

(والإحصانُ) المأخوذ مما تقدم[5] (يحصلُ بحرِّيَّةٍ، وبلوغٍ، وعقلٍ، ووطءٍ) بِقُبُلٍ[6]،

---

(١) شرعت حفظًا للنفس والدين والنسب والعقل والمال، فشرع لحفظ الأول القصاص، وللثاني قتل الردة، وللثالث حد الزنا، وللرابع حد الشرب، وللخامس حد السرقة، فإذا علم الشخص أنه إذا فعل شيئًا من ذلك حُدَّ انكفَّ عنه، ويقال لهذه الحدود: الكليات الخمس.

(٢) أي: كما في قاطع الطريق بأن قتل وأخذ المال.

(٣) في (ز): (في الردة).

(٤) صحيح مسلم: (١٦٩٥)، وصحيح ابن حبان: (٤٤٣٦).

(٥) أي: من قوله: (وفي زنا المحصن).

(٦) أي: في حق الرجل.

في نكاحٍ صحيحٍ، وتُعتبَرُ هذه الصِّفاتِ حالَتي الوطءِ والزِّنا.
والقَطعُ: في السَّرِقةِ، وقطعِ الطَّريقِ مع أخذِ المالِ.
والضَّربُ: في الشُّربِ وهو أربعونَ،...............................

أو فيه[1] **(في نكاحٍ صحيح[2]، وتعتبر هذه الصفات حالتي الوطء)** في النكاح الصحيح **(والزنا)** وإن تخلل الحالتين جنون أو رِق، واعتبار الصفات حالة الزنا من زيادتي.

ب- [حدُّ القطع]:

(والقطع) يكون في شيئين:

١- **(في السرقة)**.

٢- **(وقطع الطريق مع أخذ المال)** بلا شبهة[3] من حرزٍ، وكان المالُ نصابَ سرقة؛ لما يأتي في بابيهما.

ج- [حدّ الضرب]:

(والضرب) يكون في ثلاثة:

١- **(في الشُّرب)** لمائعٍ[4] أسكَرَ كثيرُه[5]، **(وهو أربعون)**[6] جلدةً، بسَوط، أو نحوه؛ لأنه ﷺ «**ضربَ في الخمر بالجريد والنعال أربعين**»، رواه مسلم[7].

---

(١) أي: في حق الأنثى.
(٢) سواء في ذلك الرجل والمرأة.
(٣) جميع ما ذكر من الشروط معتبر في كلٍّ من السرقة وقطع الطريق، ومن الحرز الجَيبُ والخُرْجُ.
(٤) أي: أصالةً وإن انعقد، وخرج به: الجامد أصالةً كالحشيش والبرش والبنج فلا حدّ فيه، بل فيه التعزير.
(٥) أي: وإن لم يُسكر ما تناوله لقتله.
(٦) أي: للحرّ، وعشرون للرقيق، كما سيأتي، ذَكَرًا كان كلٌّ منهما أو أنثى، هذا عندنا، خلافًا للأئمة الثلاثة حيث قالوا: إنه ثمانون للحرّ وأربعون للرقيق.
(٧) صحيح البخاري: (٦٧٧٣)، وصحيح مسلم: (١٧٠٦).

وفي القَذفِ وهو ثمانونَ، وفي زنا البكر وهو مئة ومن به رق على النصف من غيره ومن مات بذلك فهدر، ولا تحد حامِلٌ حتَّى تضَعَ،..........................

٢- **(وفي القذف)** للمكلَّف[١] الحُرِّ المسلمِ العفيفِ عن زنًا ووطءِ مَحْرَمٍ مملوكةٍ[٢] ووطء دبرِ حليلةٍ، **(وهو[٣] ثمانون)** جلدةً؛ لآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[٤] [النور: ٤].

٣- **(وفي زنا البكر[٥]،وهو مئةٌ)**؛ لآية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾[٦] [النور: ٢]، مع أخبار الصحيحين[٧].

هذا كلُّه في الحرِّ[٨]، **(ومَن به رِقٌّ)** ولو مبعَّضًا، **(على النصف[٩] من غيره)** كنظائره.

(ومن مات بذلك[١٠] فهَدْرٌ)؛ لأنَّ الحقَّ قتَلَهُ.

[تأخير الحدِّ]:

(ولا تُحَدُّ):

١- **(حامِلٌ)** ولو من زنا **(حتَّى تضَعَ)** وترضِعَه[١١]، ويوجَد له كافِل بعدَ فَطْمِه،

---

(١) ولا يصير محصَنًا هنا إلا بهذه الشروط، فإن فُقد واحدٌ منها عُزِّر قاذفه.

(٢) أي: له كأخته.

(٣) أي: الضرب الواقع في القذف ثمانون.

(٤) تتمتها: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

(٥) المراد به: غير المحصن ذكرًا كان أو أنثى.

(٦) المراد به: غير المحصن، ذكراً كان أو أنثى، تتمتها: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾.

(٧) صحيح مسلم: (١٦٩٠)، وسنن أبي داود: (٤٤١٥)، والترمذي: (١٤٣٤).

(٨) أي: في حالة الشرب والقذف والزنا.

(٩) أي: ففي الشرب عشرون، وفي القذف أربعون، وفي الزنا خمسون.

(١٠) خرج به: من مات بالتعزير فهو مضمون.

(١١) أي: مدة الرضاع كلها وهي السنتان، وإن استغنى عن اللبن قبل تمامها، هذا في حد الزنا والشرب، أما

ولا سكرانُ ولا ذو إغماءٍ حتَّى يُفيقَ، ولا في مرضٍ إنْ رُجِيَ برؤه، وإلَّا جُلِدَ بعُثكالٍ عليهِ مئةُ غُصْنٍ مرَّةً بحيثُ تمَسُّه الأغصانُ، أو يَنكبِسُ بعضُها ببعضٍ، ويُحدُّ في حَرٍّ وبَردٍ شديدينِ، لكنْ يجبُ تأخيرُ الجَلْدِ إلى زوالِ ذلك. ....

سواء أَوُجِد ما يَستغني به عنها من امرأةٍ أُخرى، أو بهيمة يَحِلُّ[1] لبنُها، أم لا.

٢- **(ولا سكرانُ)** حتى يُفيق، كما مرَّ في باب أحكامه.

٣- **(ولا ذو إغماءٍ حتى يُفيق)**؛ ليرتدع.

٤- **(ولا في مرض إن رُجِيَ برؤه، وإلا جُلد بعُثكال)**[2]؛ أي: عُرجون **(عليه مئة غصنٍ مرّةً)**، فإن كان عليه خمسون غصنًا فمرَّتَينِ، **(بحيث تمَسُّه الأغصانُ أو ينكبسُ بعضُها ببعضٍ)**؛ لينالَه بعضُ الألم، فإن انتفى المسُّ أو الانكباس[3]، أو شكَّ في ذلك لم يسقط الحدُّ.

(ويُحدُّ في حَرٍّ وبَردٍ شديدينِ)؛ لوجوبه، بل قد تكون النفسُ مستوفاةً به[4]، **(لكنْ يجبُ تأخيرُ الجَلْدِ إلى زوالِ ذلك)**[5]، وهذا هو المذهب في «الروضة»[6]، والذي في «المنهاج»[7] مقتضى عدم الضمان بتركه[8] استحبابُه، ومن ثم قال في الأصل[9]: «يستحب تأخير الجلد إلى زوال ذلك». على اضطرابٍ فيه.

حد القذف فيعتبر إرضاعها اللبأ فقط، ومثله القود؛ لأنهما حقّ آدمي، بخلاف غيرهما، فإنه حق الله تعالى.

(١) خرج به: الكلبة والحمارة ونحوهما.

(٢) ولا يطلق إلا على شمراخ النخل ما دام رطبًا، فإذا يبس فهو عرجون.

(٣) في (ز): (والانكباس).

(٤) أي: فيما إذا كان واجبها القتل بالرجم.

(٥) أي: الحَرِّ والبرد الشديدين إلى اعتدال الوقت ولو ليلاً، وكذا قطع السرقة، بخلاف القود وحدّ القذف فلا يؤخران؛ لأنهما حقّ الآدمي.

(٦) وهو المعتمد. [ينظر الروضة (١٠/ ١٠١)].

(٧) المنهاج (٢٩٦).

(٨) أي: التأخير بأن حدَّه في الحرِّ أو البرد، ولا ضمان، وإن قلنا بذلك.

(٩) في (ز): (قال الأصل).

والنَّفْيُ: في نحوِ المخنَّثِ،........................

[وجوب النفي]:

(**والنَّفْيُ**) وهو: التغريب، يكون:

١- (**في نحو المخنَّث**)[١] -بفتح النون، أشهر من كسرها- أي: المتشبِّه بالنساء[٢]، لما روى البخاري[٣] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**لعن**[٤] **رسول الله ﷺ المخنَّثِين من الرجال والمترجِّلاتِ**[٥] **من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم وأَخرج فلانًا وأخرج فلانًا**»، وروى أبو داود[٦]: «**أن النبي ﷺ أتي برجل قد خضب**[٧] **يديه ورجليه فقال: «ما هذا؟» فقيل: إنه يتشبَّه بالنساء، فأمر به فنفي إلى النقيع**[٨]».

وشمل نحوُ المخنث: كلَّ آتٍ[٩] بمعصيةٍ لا حدَّ فيها ولا كفَّارة، كقاطع الطريق بلا قتلٍ ولا أخذِ مال، لما يأتي في باب قطع الطريق.

---

(١) وهو موكول لرأي الإمام، لكن أن ينقص عن سنة في الحر ونصفها في غيره، لئلا يساوي التعزير الحدّ وهو ممنوع.

(٢) أي: في حركاته وسكناته.

(٣) صحيح البخاري: (٥٨٨٦).

(٤) أي: دعا عليهم باللعن أي: الطرد والإبعاد، وهذا لعن على الوصف وهو جائز بخلاف لعن المعيّن فإنه لا يجوز.

(٥) أي: المتشبهات بالرجال في أقوالهن وأحوالهن.

(٦) سنن أبي داود: (٤٩٢٨).

(٧) تقدّمَ أنه حرام للرجال بغير عذر، وجائز للحليلة، ولغير المكلف من الصبيان.

(٨) موضع يماني المدينة على أربعة بُرد منها، في صدر وادي العقيق.

(٩) أي: فاعل ومرتكب وفي جعل ذلك من الحدود نظر، فإنه من التعزير، والحدُّ لا يشمله؛ لأنه مقدر، فالمراد الشمول بالنظر المطلق الضرب والنفي لا بقيد التعزير.

وفي زنا البِكْرِ، ويغرَّبُ الحرُّ سنَةً، وغيرُه نِصْفُها، وكالزِّنا اللِّواطُ، لكنْ المفعولُ بهِ يُجْلَدُ ويغرَّبُ، وفي إتيانِ البهيمةِ التعزيرُ.

٢- **(وفي زنا البكر، ويغرَّبُ)** فيه[١] **(الحرُّ سنَةً[٢]، وغيرُه)** ولو مبعضًا **(نصفَها)** كنظائره، وقولي: «ويغرب الحر سنة» من زيادتي، وتعبيري بما ذكر أولى من اقتصاره على المخنث وقاطع الطريق المذكور وزنا البكر.

(وكالزِّنا) بقُبُلِ المرأة **(اللِّواطُ)**[٣]، فيفصَّل فيه بين المحصَن وغيرِه، **(لكن المفعول به يجلد ويغرَّب)**[٤] وإن كان محصناً[٥]، والاستدراك من زيادتي.

(وفي إتيان البهيمة[٦] التعزيرُ) كسائر المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة[٧].

---

(١) أي: لمسافة قصر فأكثر، فلا يكفي تغريبه إلى ما دون مسافة القصر، إذ لا يتم به الإيحاش بالبعد عن الأهل والوطن؛ لأن الأخبار تتواصل حينئذ.

(٢) وأوّلها من ابتداء السفر، لا من وقت وصوله إلى ما غرب إليه.

(٣) وهو الوطء في الدبر ولو دبر أنثى.

(٤) أي: إن كان مكلّفًا مختاراً، فإن أكره أو لم يكلّف فلا شيء له ولا عليه.

(٥) ذكراً كان أو أنثى، إذ الدُّبر لا يُتصوَّر فيه إحصان، وفي وطء الحليلة في دبرها التعزيرُ إن عاد له بعد نهي الحاكم له عنه.

(٦) أي: في قبلها أو دبرها التعزير ومثلها الميتة، ولا يثبت إتيان البهائم إلا بأربعة شهود كالزنا.

(٧) واعلم أن التعزير يخالف الحد في ثلاثة أشياء: أنه يختلف باختلاف الناس، وتجوز الشفاعة فيه والعفو، بل يستحبان وأنه مضمون، وللمعلم تعزير المتعلم منه، ولو كان المعلم كافراً، حيث كان أصلح من غيره، أو تعيّن للتعليم.

بابُ السَّرِقَةِ

شرطُ القطعِ بها: كونُ المسروقِ رُبُعَ دينارٍ -خالصًا أو مقوَّمًا بِهِ-.......................

(باب السَّرِقة)

بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها

والأصل في القطع بها قبل الإجماع: قولُه تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[(١)] [المائدة: ٣٨] وغيره من الأخبار الآتي بعضها.

وهي لغةً: أخذُ المال خفيةً.

وشرعًا: أخْذُ المال خُفية[(٢)] مِن حِرْزِ مثلِه، بشروط.

فلا قطْعَ على مختَلِسٍ[(٣)]، وهو: من يعتمِدُ الهربَ، ولا منتهِبٍ، وهو: مَن يعتمِد القوَّة والغَلَبَة، ولا خائنٍ، كالوديع يجحَد الوديعة[(٤)].

[شروط القطع بالسرقة]:

(شرط القطع بها):

١- **(كونُ المسروق رُبعَ دينار خالصًا)** وهو من زيادتي **(أو مقوَّمًا به)**؛ لخبر مسلم[(٥)]: **«لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعدًا»**.

---

(١) تتمتها: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾.

(٢) في (أ): (أخذه خفية).

(٣) أي: مختطف، وأركان السرقة الشرعية الموجبة للقطع، وهي: أخذ الشيء خفية من حرز، ثلاثة، سرقة لغوية وهي مطلق الأخذ، وسارق، ومسروق، وشرط في السارق: كونه ملتزماً للأحكام عالماً بالتحريم مختاراً بغير إذن ولا بعضية، فلا يقطع حربي ولا معاهد وإن شرط قطعه بذلك ولا صبي ومجنون ومكره ومأذون له وأصل وفرع وجاهل معذور، ولا يشترط إسلامه ولا حريته، وشرط في المسروق ما ذكره.

(٤) عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع) رواه الترمذي (١٤٤٨). وفي (أ) و(ز): (كالوديع يجحد).

(٥) صحيح مسلم: (١٦٨٤).

وأخذُه مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، وعَدَمُ الشُّبهةِ فيهِ؛ وهيَ: شُبْهَةُ مِلْكٍ -ولو مُشترَكًا-، ....

والدينار: المثقال الخالص، وقيس برُبُعِهِ المقوَّمُ به؛ نعم يشترط في المقوَّم به إذا كان قطعةَ ذهبٍ غيرِ مضروبٍ الوزنُ أيضًا، فلا قطع بدون الربع، ولا بمغشوش لم تبلغ قيمته ربع دينار خالصًا.

٢- (و) شرط القطع بها (أخذُه)(١) بأن يأخذه السارق (من حِرْزِ مثلِهِ) فلا قطع بسرقة ما ليس بمحرز بحرز مثله؛ لخبر: «**لا قطع في شيء من الماشية إلا فيما آواه المراح**(٢)، **ومن سرق من الثمر شيئًا بعد أن يؤويه الجرينُ فبلغ ثمن المِجَنِّ فعليه القطع**» رواه أبو داود وغيره(٣)، والمجنُّ: الترْسُ، وكانت قيمته ثلاثة دراهم(٤)، وكانت الثلاثة مساوية لربع دينار، والحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال، ومرجعه العرف(٥).

٣- (وعدمُ الشبهة) للسارق (فيه)؛ أي: في المسروق؛ لخبر: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»(٦) (**وهي: شبهة ملك**(٧) **ولو مشتركًا**)(٨)، فلا قطع بسرقة مال نفسه من يد غيره،

---

(١) الأخذ ليس بشرط، بل المدار على إخراجه من الحرز ولو بسبب، كأن قطع جيبه فانصب منه نصابٌ، أو نقب جداراً فيه حنطة فانصبّ منه نصاب، فيقطع بذلك وإن لم يأخذه.

(٢) بضمّ الميم: مأوى الماشية ليلًا.

(٣) سنن أبي داود: (٤٣٩٠)، والنسائي: (٤٩٥٧).

(٤) أي: من الفضة، فإن الدينار كان اثني عشر درهماً كما قاله الشافعي.

(٥) فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحب المال مضيعاً له، فلو دفن ماله في الصحراء بحيث لم يطلع عليه أحد لم يقطع بسرقته.

(٦) رواه الترمذي، رقم: (١٤٢٤).

(٧) ولو بدعواه الملكية، وكذا لو ادعى أنه ملك سيده، أو بعضه، أو أنه أخذه من الحرز بإذنه، أو والحرز مفتوح، أو أنه دون النصاب وإن ثبت كذبه في جميع ذلك.

(٨) وإن قلّ نصيبه منه كحصّته من بيت المال؛ لأنه له في كلّ جزء حقّاً وذلك شبهة.

وشبهةُ ولادةٍ - لا زَوجيةٍ، فتُقطَعُ يدُه، فإن عادَ فرِجلُه اليُسرى، ثمَّ يَدُه اليُسرى، ثم رِجلُه اليُمنى،

كمرتهن[1] ومستأجر، ولا بسرقة المال المشترك، (وشبهةُ ولادة) فلا قطع بمال أصله أو فرعه، (لا) شبهةُ (زوجيَّةٍ)، فيقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز عنه؛ لعموم الأدلة.

[كيفية القطع]:

(فتُقطَع) أوَّلًا (يدُه) اليُمنى، قال تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقرئ شاذًّا: {فاقطعوا أيمانهما} والقراءة الشاذَّة كخبر الواحد في الاحتجاج بها.

(فإن عاد) بعد قطعِها (فرِجلُه اليُسرى، ثم) إن عاد فـ(يَدُه اليُسرى، ثم) إن عاد فـ(ـرِجلُه اليُمنى)؛ للأمر بذلك[2]، والمراد: القطع من الكوع في اليد؛ للأمر به في خبر سارق رداء صفوان[3].

والقطع من الكعب في الرِّجل، لفِعْلِ عُمر رضي الله عنه ذلك[4].

ويُغْمَسُ محلُّ قطعِه بدُهْن مغْلِيٍّ، وهو مصلحة للمقطوع[5]؛ فمؤنته عليه[6]، وللإمام إهماله[7]، **ثم إن عاد بعد ذلك عُزِّرَ.**

---

(١) أي: مرهون.

(٢) روى الدارقطني، رقم: (٣١٦٦) عن علي رضي الله عنه قال: (إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى).

وروى الشافعي في مسنده، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في السارق: (إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله) قال البيهقي في معرفة السنن والآثار: (١٧١٨٧): قال الشافعي رحمه الله في القديم.. ثم ساق الحديث.

(٣) رواه الدارقطني، رقم: (٣٤٦٥)، وأبو داود: (٤٣٩٤).

(٤) ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً.

(٥) لأن الغرض منه: دفع الهلاك عنه بنزف الدم.

(٦) كأجرة الجلاّد، إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح.

(٧) أي: الغمس المذكور، ما لم يؤدّ ذلك إلى تلفه.

ويَسقطُ بقطعِ يُسرى عن يُمنى وبالعكسِ، وبقطعِ يَدٍ عن رِجلٍ وبالعكسِ، ويجب ردُّ المسروقِ إن بقيَ، وإلَّا فبدَلُه، كالمغصوبِ.

(ويسقط) الحدُّ **(بقطع يُسرى عن يُمنى)**[1] مِن يَدٍ أو رِجلٍ **(وبالعكس**[2]**، وبقطع يَد عن رِجل**[3]**، وبالعكس)** وإن أساء القاطع؛ لأن الغرضَ الزَّجرُ والتنكيلُ.

[ضمان السارق المال المسروق]:

(ويجب) مع ذلك[4] **(ردُّ المسروق)** إلى صاحبه **(إن بقي، وإلا فبدلُه)** من مثل أو قيمة[5]، فهو أولى من اقتصاره على القيمة، **(كالمغصوب)** فإنه يجب ردُّه إن بقي، وإلا فبدله، وذلك لخبر أبي داود وغيره[6]: «**على اليد**[7] **ما أخذت حتى تؤديه**»؛ أي: أو بدله إن تلف.

---

(١) هذا ضعيف، والمعتمد عدم سقوطه، فلا يقع الموقع، بل له ديتها أو قصاصها وتقطع يده اليمنى.

(٢) أي: بقطع يمنى عن يسرى، وهذا لا يتأتى في اليدين؛ لأنه عند استحقاق قطع اليد اليسرى كانت اليمنى مفقودة فكيف يقال إنه يسقط الحد بقطع يمنى عن يسرى؟ وإنما يتأتى في الرجلين فقط بأن سرق ثانياً فيستحق قطع الرجل اليسرى فقطعت عنها اليمنى، وفي الرجل مع اليد بأن سرق ثالثاً، فالواجب قطع اليد اليسرى فقطعت عنها الرجل اليمنى.

(٣) هذا ضعيف، وقوله: «وبالعكس» أي: قطع رِجل عن يد.

(٤) أي: مع الحد المذكور رد المسروق؛ لأن القطع مثلًا حقه تعالى والغرم حق الآدمي فلم يسقط حق أحدهما الآخر، وتجب أيضاً أجرته مدة وضع يد السارق عليه، وقال أبو حنيفة: إن قطع لم يغرم، وإن غرم لم يقطع، وقال مالك: إن كان غنياً ضمن وإلا فلا، والقطع لازم بكل حال، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان، وقال أبو حنيفة: يسقط، وقال مالك: لا ضمان ويقطع. قال بعض أصحابنا: ولو قيل بالعكس لكان مذهباً لدرء الحد بالشبهات.

(٥) أي: أقصى قيمة أخذاً من قوله: كالمغصوب.

(٦) سنن أبي داود: (٣٥٦١)، والترمذي: (١٢٦٦).

(٧) أي: على صاحبها ما أخذت أي: ضمانه مع الإثم، وإنما نسب ذلك إليها لمباشرتها للأخذ غالباً، ومعنى أخذت: استولت، و(ما): شاملة للاختصاص مادام باقياً ولا قطع فيه، وقوله: حتى تؤديه أي: يستولي مالكه عليه ولو بدون أداء الغاصب واعلم أنه يحرم على الشخص سرقة مال غيره على وجه المزاح؛ لأن فيه ترويعاً لقلبه، وفي الحديث: **(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يروعن مسلماً)** رواه الطبراني في المعجم الكبير: (٦٤٨٧).

بابُ قطعِ الطَّريقِ

يعزَّرُ قاطعُ الطَّريقِ إنْ لم يَقْتُلْ ولم يأخذِ المالَ؛ بحبسٍ وغيرِه، وقُتِلَ حتمًا إن قتَلَ ولم يأخذِ المالَ، وإن عَكَسَ قُطعتْ يَدُه اليُمنى ورِجلُه اليسرى، فإن عادَ فرِجلُه اليمنى ويَدُه اليُسرى، فإن قَتَلَ وأخذَ المالَ قُتِلَ ثمَّ صُلِبَ، ....

(باب قطع الطريق)

الأصل فيه قبل الإجماع: قولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾[1] [المائدة: ٣٣] الآية.

(يعزَّرُ قاطعُ الطريق إن لم يقتل ولم يأخذ المالَ) النصابَ **(بحبسٍ وغيره)**[2]؛ لارتكابه معصية لا حدَّ فيها ولا كفَّارة، وحبْسُه في غير بلده أولى حتى تظهر توبته.

(وقُتِلَ حتمًا إن قتَلَ) معصومًا يكافئه[3] عمدًا **(ولم يأخذ المال)** النصاب؛ للآية.

(وإن عكس)؛ بأن أخذ المال النصاب بلا شبهة من حرز ولم يقتل **(قُطِعَتْ)** بطلبٍ[4] من[5] المالك **(يَدُه اليُمنى ورِجلُه اليسرى**[6]**، فإن عاد)** بعد قطعهما **(فرِجلُه اليمنى ويَدُه اليسرى)** يقطعان، للآية، وإنما قُطِعَ من خِلافٍ، لئلّا يفوت جنس المنفعة عليه.

(فإن قتل وأخذ المال) النصاب المحرزَ عنه بلا شبهة **(قُتلَ ثم صُلِبَ)** بعد غسله وتكفينه[7] والصلاة عليه،

---

(١) تمامها: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

(٢) صريحه أن الحبس من التعزير، وهو كذلك، ولا يجوز بأخذ مال خلافاً للحنفية في قولهم إنه يجوز ويوضع في بيت المال إلى أن يحسن حال المعزَّر فيعاد إليه.

(٣) هناك نقص في مخطوط (هـ) من باب البغاة إلى هنا ليس موجوداً.

(٤) أي: للمال وإن لم يأخذه، وأما القطع فلا يتوقف على طلب.

(٥) (من) ليست في (ز).

(٦) وقطع اليد للمال مع ملاحظة المحاربة على المعتمد، وقطع الرجل للمحاربة على المعتمد.

(٧) هو المعتمد.

ثلاثةً فإنْ تابَ قبلَ الظَّفَرِ به سَقَطتْ عنهُ عقوبةٌ تخصُّه، وللمستحِقِّ القتلُ أو الديَةُ أو العفوُ مجّانًا، ويُشترَطُ أن يكونَ لقاطعِ الطَّريقِ شوكةٌ؛ فلا يدخلُ فيه نحوُ: مُختلِسٍ.

فهو أولى من قوله: «وصلب» **(ثلاثة)** من الأيام من زيادتي، زيادة في التنكيل لزيادة الجريمة، ثم بعد ثلاثة ينزل[1].

(فإن تاب قبلَ الظَّفَرِ به[2] سقطت عنه عقوبة تخصُّه)[3]؛ من قطع يدٍ ورِجل، وصلبٍ، وتحتُّم قتلٍ؛ لآية: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾[4] [المائدة: ٣٤]، بخلاف ما لو تاب بعده[5]؛ لمفهومها، وبخلاف القَوَد والمال وحدِّ الزِّنا والسَّرقة وغيرها، إلا قتل المرتد وتارك الصلاة فيسقط بها[6]، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

(وللمستحِق) إذا تاب[7] القاطِع قبل الظَّفَر **(القتلُ أو الدِّية)** المعفوُّ عليها، **(أو العفوُ)** بأقلَّ من الدِّيةِ، أو **(مجانًا)**، كما في القتل في غير قطع الطريق.

(ويُشترَطُ أن يكون لقاطع الطريق شوكةٌ)؛ أي: قوةٌ[8]، **(فلا يدخل فيه نحوُ مُختلِسٍ)** كمنتهب، والمختلِس: مَن يتعرَّض للقافلة ويعتمِد الهرب. و: «نحو» من زيادتي.

---

(١) هذا إن لم يخف تغيّره قبلها وإلا أنزل حينئذٍ.

(٢) أي: قبل قبض الإمام أو نائبه عليه.

(٣) أي: تختص بقاطع الطريق.

(٤) تمامها: ﴿فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

(٥) أي: بعد الظفر بها، لمفهومها أي: الآية.

(٦) أي: بالتوبة.

(٧) الأولى إسقاطه؛ لأنه يوهم عدم صحة عفوه قبل التوبة وليس مراداً، بل له ذلك مطلقاً، لكن إن عفا قبل التوبة بمال أو دونه سقط حقه من القتل وقتل القاطع حدا أو بعدها لم يقتل.

(٨) أي: بالنسبة لمن قطع عليه وإن كثر.

بابُ الصِّيالِ

وضَمانُ البَهائِمِ
لهُ دفْعُ كلِّ صائلٍ عنْ مَعصومٍ..

(باب الصِّيال)

هو: الاستطالة والوثوب (وضَمانِ البهائم)[1]

(له)[2]؛ أي: الشخصِ[3] (دفْعُ كلِّ صائلٍ)[4] مسلمٍ، وكافرٍ، وحرٍّ، ورقيقٍ، ومكلَّفٍ، وغيره[5] (عن معصوم) من نفس، وطرَف، وأهلٍ[6]، ومالٍ وإن قلَّ، واختصاصٍ كجِلد ميتة، ومنفعةٍ[7]، وبُضع[8] غير أهل، ومقدماته كتقبيل ومعانقة؛ لآية: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[9] [البقرة: ١٩٤] وخبر البخاري[10]: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**»، والصائل ظالِم، فيمنع من ظُلْمِه؛ لأنّ ذلك نصرُه[11]، وخبرِ الترمذي وصححه[12]:

---

(١) أي: ضمان متلف البهائم.

(٢) أي: يجوز له.

(٣) في (ز): (للشخص).

(٤) ولو آدمية حاملًا فإذا صالت على إنسان ولم تندفع إلا بقتلها مع حملها جاز على المعتمد ولا ضمان.

(٥) كصبي ومجنون وبهيمة، وله دفع مسلم عن ذمّي، ووالد عن ولده، وسيد عن عبده؛ لأنهم معصومون.

(٦) أي: زوجته أو محرمه.

(٧) أي: منفعة دار أو دابة مثلًا بأن يسكن الأولى ويركب الثانية.

(٨) قبلًا كان أو دبراً، من آدمي أو بهيمة، ولا يجوز الابتداء بالقتل في دفع الصائل على البضع حيث أمكن دفعه بغيره، سواء كان بضع نحو أخته أو زوجته أو غيرهما على المعتمد.

(٩) تمامها: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾.

(١٠) صحيح البخاري: (٢٤٤٣).

(١١) وروى أحمد في مسنده: (١٥٩٨٥) أن رسول الله ﷺ قال: (من أذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو قادر على أن ينصره، أذله الله على رؤوس الخلائق القيامة).

(١٢) سنن الترمذي: (١٤٢١).

بالأخَفِّ، فإنْ لمْ يندفعْ إلا بالقتلِ فقتَلَه لم يضمنْه،..........................

«من قُتل دون دِيْنِهِ فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد، ومن قُتل دون ماله فهو شهيد[1]»، نعم لو صال مُكرَهًا على إتلافه مالَ غيرِه لم يَجُزْ دفعُه، بل يلزم المالكَ أن يقي روحَه بماله، كما يناول المضْطَرَّ طعامَه[2]، ولكلٍّ منهما دفعُ المكرِه[3].

وقولي: «عن معصوم» أولى وأعم من قوله: «عن نفس أو طرف أو أهل أو مال».

ويدفعه **(بالأخَفِّ)** فالأخَفِّ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [المؤمنون: ٩٦] ولأن ذلك جوِّز للضَّرورة، ولا ضرورة في[4] الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخف، فيدفعه بالهرب منه، فبالزَّجر، فبالاستغاثة، فبالضرب باليد، فبالسَّوط، فبالعصا، فبالقطع[5].

(فإن لم يندفع إلا بالقتل[6] فقتَلَه لم يَضْمَنْهُ)[7] بقَوَدٍ ولا ديَةٍ ولا قيمةٍ ولا حكومةٍ ولا كفَّارةٍ؛ لظاهر الخبر السابق.

---

(١) وجه الدلالة: أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتل والقتال، كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له ذلك.

(٢) يستفاد منه وجوب البدل على الصائل إن أتلفه بكسر وهو كذلك.

(٣) بكسر الراء.

(٤) في (هـ): (إلى).

(٥) فائدة الترتيب المذكور: أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن وحرم عليه.

(٦) أي: ابتداء بأن لم يمكنه الترتيب أو بعد رعايته بأن أمكن وراعاه فلم يندفع بما دون القتل فإن اندفع بما دونه وقتل الصائل ضمنه.

(٧) يستثنى من ذلك المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعاً لصياله فإنّ عليه القود.

ويجبُ الدَّفعُ عن بُضْعٍ، ونفسٍ قَصَدَها غيرُ مسلمٍ محقونِ الدَّم،........................

ومحلُّ رعايةِ التَّرتيب في المعصوم، أمّا غيرُه؛ كحربيٍّ ومرتدٍّ[١] فله قتلُه[٢]؛ لعدم حرمته، ويستثنى أيضًا[٣]: ما لو رآه أولَجَ في أجنبية، فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه، وكان غير محصن[٤]، فإنه في كلِّ لحظةٍ مُواقِعٌ لا يُستدرَكُ[٥] بالأناة، وما لو التحم القتال بينهما، واشتدَّ الأمر عن الضبط؛ فتسقط مراعاة الترتيب.

[وجوب دفع الصائل]:

(**ويجبُ**) على من لم يَخَفْ على نفسه (**الدفعُ عن**):

١- (**بُضْعٍ**)؛ لأنه لا سبيل إلى إباحته.

٢- (**و**) عن (**نفسٍ**[٦] **قصدَها غيرُ مسلم محقونِ الدَّم**)؛ بأن يكون كافرًا، أو بهيمةً، أو مسلمًا غيرَ محقونِ الدَّم؛ كزانٍ محصَنٍ؛ لعدم حرمة غير البهيمة، ولحقارتها.

فإن قصدها مسلمٌ محْقُونُ الدَّمِ فلا يجب دفعه، بل يجوز[٧] الاستسلام له.

وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

---

(١) وزانٍ محصن وتارك الصلاة بشرطه.

(٢) أي: ابتداءً من غير مراعاة ترتيب.

(٣) المعتمد وجوب الترتيب فيه كغيره، وإن كان الزاني محصناً أي: بالغاً عاقلاً واطئاً في نكاح صحيح، وليس المراد الزاني المحصن قبل ذلك؛ لأنه مهدر وإن لم يفعل الفاحشة حينئذٍ، وأيضاً فحدّه الرجم لا القتل بالسيف حالاً، وهذا وإن صار في هذه الحالة زانياً محصناً لكن لم يثبت زناه ولا يصدق الدافع في أنه زان.

(٤) من تمام الغاية؛ أي: وإن كان غير محصن.

(٥) أي: لا تمكن إزالة المنكر ودفع المواقعة بالأناة؛ أي: التأني والتراخي.

(٦) أي: نفس مسلم معصوم.

(٧) محل جواز الاستسلام ما لم يقدر على الهرب، وإلا وجب وحرم الوقوف، وما لم يكن إماماً عادلاً متوحداً في زمانه، أو عالماً كذلك، أو شجاعاً، أو كريماً، وإلا فلا يجوز له الاستسلام.

ولو دخلَ بيتَه وأبَى الخروجَ بعد أمرِه به فَلَهُ ضَرْبُهُ، وإنْ أتى ذلكَ على نفسِه، ولو عَضَّ عُضْوَهُ ولم يندفعْ إلا بانتزاعِه فانتثرتْ أسنانُه لم يَضَمنْ،.........

(ولو دخلَ) غيرُه (بيتَه وأبَى الخروجَ بعد أمرِه) له (به) ولم يتأتَّ إخراجُه إلا بالضرب (فله ضرْبُه[1]، وإن أتى[2] ذلك) الضرب (على نفسه)؛ لتعدّيه.

(ولو عضَّ) من غيره (عُضْوَه، ولم يندفعْ إلا بانتزاعه)؛ أي: العضو مِن فِيْهِ، فانتزعه، (فانتثرتْ أسنانُه)، والمعضوضُ معصومٌ أو حربيٌّ: (لم يَضمنْ)[3]، سواءٌ كان العاضُّ ظالـمًا أو مظلومًا وأمكنه التَّخلصُ بغير العضِّ، أما إذا اندفع بغير الانتزاع، فيضمن[4]؛ لتركِه الواجبَ عليه من التخلّصِ بالأسهل من فكِّ لَحيَيه وضرب شِدْقَيه، أو كان المعضوضُ غيرَ مَن ذُكر[5] فيضمن[6]؛ لأنه لا ينبغي لمثل هذا[7] أن يفعل بالعاض[8] ذلك، أو كان العاضُّ المظلوم[9] لا يمكنه أن يخلِّص حقَّه إلا بالعضِّ فيضمن المعضوضُ العاضَّ[10]؛ لأن العاضَّ أراد تخليص حقِّه بالعضِّ.

---

(١) أي: لا غيره كقطع وقتل كالتعزير، إلا في عدم الضمان هنا.

(٢) أي: وإن أدّى ذلك الضرب إلى إتلاف نفسه.

(٣) أي: المعضوض العاض.

(٤) أي: مع المعصوم فقط لا مع الحربي.

(٥) أي: غير المعصوم وغير حربي بأن كان مرتدّاً أو تارك صلاة بعد الأمر بها أو زانياً محصناً أو قاطع طريق.

(٦) أي: المعضوض الذي هو غير من ذكر. وفي (هـ) زيادة: (المعضوض).

(٧) أي: المعضوض المذكور كالمرتد وتارك الصلاة.

(٨) أي: المعصوم لأنه هو الذي ينبغي احترامه دون الحربي.

(٩) ويشترط أيضاً أن يكون معصوماً.

(١٠) في (هـ) هذه العبارة: (لأنه لا ينبغي لمثل هذا أن يفعل بالعاض ذلك، أو كان العاضُّ المظلوم لا يمكنه أن يخلِّص حقَّه إلا بالعضِّ فيضمن المعضوضُ العاضَّ) غير موجودة.

وفي (ز) سقطت كلمة (العاض) الأخيرة.

وكذا لو طَعَنَ عينَ من اطَّلع في بيتِه بخفيفٍ، أو رَمَاها بِهِ فذهبت، إن تعمَّدَ النَّظرَ إليهِ مجرَّدًا، أو إلى حُرْمتِهِ، وكانَ من نحوِ ثُقْبٍ، ولم يكن للناظرِ فيه مَحْرَمٌ مُستَتِرَةٌ أو حَليلةٌ أو متاعٌ،......................

(**وكذا لو طَعَنَ عينَ من اطَّلع**[١] **في بيتِه**) ولو مكترىً أو مستعارًا (**بخفيفٍ**)؛ كعُوْدٍ، (**أو رماها به**)؛ كحصاةٍ، (**فذهبت**)[٢] عينُه، فإنه لا يضمن[٣]؛ لخبر الصحيحين[٤]: «**لو اطَّلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخَذَفْتَهُ بحصاة ففقأْتَ عينه ما كان عليك من جُناح**[٥]» وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي[٦]: «**فلا قود ولا دية**».

هذا (**إن تعمَّد النَّظر إليه**) حالة كونه (**مجرَّدًا**) عما يستر عورته، (**أو إلى حرمته**)[٧] وإن كانت مستورة، (**وكان من نحو ثَقْبٍ**) بفتح المثلثة وضمّها، مما لا يعدّ فيه الرامي مقصِّرًا كسطح ومنارة، (**ولم يكن للناظر فيه مَحرَمٌ مستترةٌ**[٨] **أو حليلةٌ**[٩] **أو متاعٌ**)،

---

(١) أي: وكان ممنوعـاً من النظر ولو امرأة أو مراهقـاً.

(٢) وكذا لو جرحه في محل قريب من عينه بحيث يخطئ منها إليه غالبـاً، ولم يقصد الرمي إلى ذلك المحل ابتداءً فمات، فإنه يهدر، أما لو كان بعيداً منها بحيث لا يخطئ منها إليه فلا يهدر، بل يضمنه الرامي، نعم لو لم يمكنه قصد العين ولا ما قرب منها ولم يندفع به جاز رمي عضو آخر على الأوجه.

(٣) أي: ولو لم ينذره قبل رميه على المعتمد، هذا إن علم أنه لا يفيد، أما ما يوثق بكونه دافعـاً من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعـاً بدليل ما ذكروه في دفع الصائل من تعين الأخف.

(٤) صحيح البخاري: (٦٨٨٨)، ومسلم: (٢١٥٨).

(٥) وحمله أبو حنيفة على التشديد والمبالغة في الزجر، فقال بضمان عين المطَّلِع، إذ الدخول أشد من الاطلاع، وهو لا يحل العقوبة، فالاطلاع أولى منه.

(٦) صحيح ابن حبان: (٦٠٠٤)، ومعرفة السنن والآثار: (١٧٥٦٦).

(٧) أي: زوجته وأمته ومحرمه.

(٨) بأن لم يكن لـه محرم أصلاً، أو لـه محرم غير مستترة بأن كانت مجردة، فلصاحب البيت الرمي إذ ليس للمطلع النظر لعورة محرمه، والمراد مستترة ما بين سرتها وركبتها.

(٩) (أو حليلة): غير موجودة في (هـ).

وإذا أتلفَتْ بهيمةٌ شيئًا -وذو اليدِ معَهَا- ضَمِنَ ما أتلفَه........................

وخرج بعين الناظر: غيرها؛ كأُذُنِ المستمِع[1]، وببيته: المسجدُ والشارعُ ونحوهما، وبالخفيف إذا وجده[2]: الثقيلُ؛ كخشبةٍ وحَجَرٍ، وبالعمد: النظرُ اتِّفاقًا أو خطأً[3]، وبالمجرَّد: مستور العورة، وبما قبله[4] وما بعده: النظر إلى غيره وغير حرمته، وبنحو الثقب: غيره، كالباب المفتوح[5] والشباك الواسعِ العيون، وبما بعده[6]: ما لو كان للناظر فيه محرم مستترة أو حليلة أو متاع، فيضمن في الجميع، لتقصيره في الرمي حينئذ.

وتعبيري بـ«خفيف» و «بنحو ثقب»، وبـ«حليلة» أعم مما عبر به، وقولي: «إليه مع مستترة أو متاع» من زيادتي.

[ضمان متلف البهيمة]:

(وإذا أتلفَتْ بهيمةٌ[7] شيئًا وذو اليد) ولو مستأجرًا أو غاصبًا أو مستعيرًا[8]، فهو أولى من قوله: «وصاحبها»، **(معها[9]: ضمن ما أتلفه)** نفسًا[10] ومالًا،

---

(١) وكأُذن المستمع عين الأعمى وإن جهل الرامي عماه وعين البصير في ظلمة الليل؛ لأنه لم يطلع على العورات بنظره.

(٢) فإن لم يجده فله الرمي بالثقيل. وفي (هـ) و(ز): (أي إذا وجده).

(٣) كأن ظنه بيته.

(٤) أي: قبل مجرداً وهو إليه، وما بعده وهو إلى حرمته فمجموعهما قيد واحد.

(٥) أي: لا بفتح الناظر أما إذا كان بفتحه ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه فيجوز الرمي، أما إذا تمكن من إغلاقه ولم يغلقه فيضمن برميه.

(٦) أي: الثقب وهو لم يكن للناظر فيه محرم.. إلخ.

(٧) خرج بها: الطير، فإنه لا يضمن مالكه ما أتلفه؛ لأن العادة جرت بإرساله، ولأنه لا يدخل تحت اليد، ومنه النحل وقد أفتى البلقيني في نحل إنسان قتل جملاً لآخر بأنه هدر، لتقصير صاحبه دون صاحب النحل إذ لا يمكن ضبطه.

(٨) في (ز): بتقديم (مستعيرًا) على (غاصبًا)، وفي (هـ): (ولو مستأجراً أو مقراً أو غاصباً).

(٩) خرج بذلك: ما لو هاج ريح أو أظلم النهار فتفرقت الدواب من الراعي الذي معها ووقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي، وكذا المالك للغلبة، كما لو ندّ بعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئًا فلا ضمان، بخلاف ما لو تفرقت لنومه فإنه يضمن، وكذا لو فزعت من شيء وأتلفت شيئًا فإنه لا يضمنه؛ لأن فعلها حينئذ لم ينسب فيه واضع اليد إلى تقصير.

(١٠) أي: على عاقلته ومالًا أي: في ماله.

ليلاً أو نهارًا، كما لو أوقفَهَا في طريقٍ ليسَ لهُ إيقافُها فيه فأتلفَت شيئًا، وإن لم يكن معها لم يضمنْه إن لم يُفرِّطْ، وإلَّا ضَمِنَ، إلَّا إنْ قصَّر مالكُ الشيءِ.

(ليلاً أو نهارًا)[١] غالبًا، سواء كان سائقَها أم راكبها أم قائدها أم قطَّرها فقطعت التقطير؛ لأنها في يده[٢]، وعليه تعهُّدُها وحفظُها.

(كما لو أوقفَها في طريق ليس له إيقافُها فيه) عادةً **(فأتلفَت شيئًا)** فإنه يضمنه؛ لمخالفته العادة.

(وإن لم يكن معها لم يضمنْه)؛ أي: ما أتلفتْهُ ليلاً أو نهارًا ولو بالبلد **(إن لم يفرِّط)** في ربطها أو إرسالها، كأن أرسلَها[٣] ولو ليلاً[٤] لمرعَى لم يتوسَّط مزارع، **(وإلا)** بأن فرَّط في ذلك كأن أرسلَها ولو نهارًا لمرعى يتوسطها[٥] فأتلفتها **(ضمِنَ، إلَّا إن قصَّر مالك الشيء)** كأن كان في مَحُوطٍ له بابٌ فتركه مفتوحًا، فلا ضمان؛ لتفريط مالكه[٦]، وتعبيري بما ذكر أضبط وأعم مما عبر به.

---

(١) في (ز): (ونهارا).

(٢) في (هـ): (لأنها في يده أمانة).

(٣) أي: أرسلها في وقت جرت العادة بإرسالها فيه فلا ضمان.

(٤) أي: وجرت بإرسالها فيه كما عرف فالمعول عليه العادة، لكن العادة الغالبة حفظ الزراع نهاراً والدابة ليلاً فيضمن مرسلها ليلاً لا نهاراً، فلو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهما أو بإرسال الدواب فيهما فلا ضمان كذلك، ولو فتح إنسان مراح غنم فخرجت ليلا ورعت زرعـًا فإن كان الذي فتحه المالك ضمن الزرع أو غير المالك لم يضمن، والفرق أن المالك يلزمه حفظها في الليل، فإذا فتح عنها ضمن وغير المالك لا يلزمه حفظها فإذا فتح عنها لم يضمن.

(٥) أي: المزارع.

(٦) أي: ولو أتلف الفحل الموقوف للضراب شيئـًا ضمنه الواقف.

بابُ الجِدارِ المائلِ

إذا بَنَى جدارَه مستقيمًا فمَالَ ولو إلى غيرِ مِلْكِهِ، أو أَدْخَلَ نحوَ سَبُعٍ مِلْكَه فأتلفَ شيئًا، أو حفرَ فيه بئرًا فَسَقَطَ فيها شيءٌ فَتَلِفَ، لم يضمْنُهُ، إلَّا إنْ كانَ مكانُ التَّلَفِ مِنَ الحَرَمِ والشَّيءُ صيدًا، فيُضْمَنُ والجَزَاءُ. ....

(باب) حكم (الجدار المائل)[1]

وما يذكر معه

(إذا بَنَى جدارَه[2] مستقيمًا فمال ولو إلى غير ملكه)[3] وسقط وتلف به شيء[4]، (أو أدخلَ نحوَ سَبُع)؛ كحيَّةٍ، فهو أعم من قوله: سَبُعًا أو حيَّة، (ملكَه فأتلف شيئًا، أو حفر فيه)؛ أي: في ملكه (بئرًا فسقط فيها شيء فتلف: لم يضمنه)؛ لأن المَيْل في الأولى لم يحصل بفعله[5]، ولأن له في الأخيرتين أن يفعل في ملكه ما يشاء[6]، (إلا إن) دعا[7] في الأخيرة إنسانًا فسقط في البئر جاهلاً بها ومات، أو (كان) في الثلاثة (مكانُ التَّلف من الحرم، والشيءُ) التَّالِف (صيدًا فيضمن) الإنسانَ[8] (والجزاءَ)؛ للتغرير في الأولى،

---

(١) ولا فرق في الميل بين أن يكون في الابتداء أو يطرأ عليه.

(٢) كلمة (جداره) غير موجودة في (هـ).

(٣) أي: ولو إلى الشارع.

(٤) ولا يلزمه رفع نقضه من الطريق إلا منع المارّة من السلوك، وقال بعضهم: وإن منعهم أيضاً.

(٥) ولا يلزمه هدمه وبناؤه على الاستقامة ولا يجبر عليه سواء تمكن من ذلك أم لا، خلافاً للبلقيني؛ لأن القاعدة أن ما كان أوله غير مضمون لا ينقلب مضونـاً بتغير الحال.

(٦) في (ز): (شاء).

(٧) قيد يخرج به ما لو دخل بغير دعوة فلا ضمان، وقوله: في الأخيرة أي: مسألة البئر وهو ليس بقيد، بل مثلها التي قبلها وهي مسألة نحو السبع.

(٨) أي: في مسألة البئر فيما لو دعاه، وقوله: «والجزاء» أي: في مسألة الصيد.

....

وحرمةِ[١] الحرم في الثانية، واستثناءُ الصيد في الأولى من الثلاث من زيادتي، بل كلام الأصل يقتضي عدم الضمان فيه.

أما لو بنى[٢] جدارَه مائلاً، فإن كان مائلاً إلى غير ملكه، فسقط وتلف به شيءٌ: ضمِنَه[٣]، وإن كان مائلاً إلى ملكه[٤] لم يضمنه.

---

(١) المراد بالحرمة التعظيم.

(٢) أي: بنفسه أو أمره، فالضمان على المالك إلا إن خالف الباني فعليه الضمان دون المالك.

(٣) أي: على عاقلته في الإنسان، وفي ماله في غيرها، ويضمن الكل إن حصل التلف بالمائل فقط، والنصف إن حصل به وبغيره كالجناح، ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلاً من أصله ضمن كل التالف مطلقاً.

(٤) أي: أو موات، ومنه يعلم أن المراد بغير ملكه فيما مر ملك غيره أو شارع مثلًا.

عبارة: (مائلاً إلى غير ملكه، فسقط وتلف به شيء ضمِنَه، وإن كان) غير موجودة في (هـ).

بابُ الأشْرِبَةِ

هِيَ مُسْكِرٌ وغيرُه، فالمسكِرُ: حرامٌ وإن قلَّ أو شُرِبَ لتداوٍ أو عطَشٍ، وغيرُهُ: إن كان نجسًا حَرُمَ تناولُه، إلَّا الماءَ المتنجِّسَ والبولَ للعَطَشِ، ....

(باب) حكم[1] (الأشربة)

(هي) نوعان: (مُسكِرٌ، وغيرُه):

١- (فالمسكِر)[2] مِن خمرٍ وغيرِه (حرامٌ) تناولُه، (وإن قلَّ[3]، أو شُرِبَ لتداوٍ[4] أو عطَش)؛ لآية: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾[5] [المائدة: ٩٠]، ولخبر الصحيحين[6]: «كلُّ شرابٍ أسكر فهو حرام»[7]، نعم مَن غَصَّ بلُقْمَةٍ ولم يجد غيرَه حَلَّ إساغتها به، بل وجب، وكذا لو انتهى الأمر بالعطشان إلى الهلاك ولم يجد غيره، وغير الأشربة مما يزيل العقل كالبنج حرامٌ أيضًا، إن كثر[8].

٢- (وغيره[9] إن كان نجسًا) كالدم (حرم تناوله) لغير التداوي[10]، (إلا الماء المتنجس والبول) ونحوهما، فلا يحرم تناولها (للعطش)؛ للضرورة مع عدم إزالة العقل.

---

(١) (حكم) غير موجودة في (هـ).

(٢) أي: ما فيه الشدة المطربة ولو جامداً.

(٣) كقطرة وإن لم تسكر.

(٤) ويجوز التداوي بصرف النجس إلا صرف المسكر وهل يحدّ إذا شربها للتداوي؟ فيه خلاف، والذي اعتمده في المنهج عدم الحد، وإن وجد غيره، وأما لو استهلكت الخمرة في الدواء بأن لم يبق لها وصف فلا يحرم استعمالها كصرف باقي النجاسات، هذا إن عرف أو أخبره طبيب عدل بنفعها.

(٥) تمامها: ﴿وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

(٦) صحيح البخاري: (٢٤٢)، ومسلم: (٢٠٠١).

(٧) وخبر مسلم (٢٠٠٣): (كل مسكر خمر وكل خمر حرام).

(٨) ولو احتيج لقطع عضوه المتآكل جاز له تناول نحو بنج حتى لا يحس بألم القطع.

(٩) أي: غير المسكر من الأشربة.

(١٠) وأما له فيجوز بشرط معرفته أو إخبار طبيب عدل بنفعه، ويشترط أيضـًا عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات، (لأنه ﷺ أمر العرنيين بشرب أبوال الإبل).

فلو وَجَدَ ماءً طاهرًا ونجسًا تَوَضَّأَ بالطَّاهرِ وشَرِبَ النَّجِسَ، وإنْ كانَ طاهرًا: فإنْ كانَ مُضِرًّا أو مستقذرًا غالبًا؛ كمخاطٍ، فحَرَامٌ، إلَّا الماءَ المتغيِّرَ، فإنْ اِنْتَفَى ذلكَ فَحَلالٌ.

(فلو وجد) الشخص **(ماءً طاهرًا و)** ماءً **(نجسًا)** قال الشافعي في «حرملة»[1] **(توضأ بالطاهر)** وجوبًا؛ لأنه صار حقًا مستحقًا للتطهير[2] به، **(وشرب النجس)** للعطش لما مر، والذي صححه في «الروضة»[3] تبعًا لاختيار الشاشي أنه يشرب الطاهر ويتيمم[4]، قال في «المهمات»[5]: والأول هو المفتى به[6].

(وإن كان) غيرُ المسكِرِ **(طاهرًا، فإن كان مُضِرًّا)** بمَن يتناوله كالسم **(أو مستقذرًا غالبًا كمخاط، فحرام)** تناوله؛ لتضرُّرِه به، واستقذارِه له، **(إلا الماء المتغير)** فلا يحرم تناوله كاللحم المنتن، أما ما يستقذر نادرًا كالضب والخيل، فلا يحرم[7] تناوله.

(فإن انتفى ذلك)؛ أي: ما ذكر مما يقتضي التحريم[8] **(فحلال)**؛ أي: فغير المسكِرِ حينئذ حلال[9]؛ لانتفاء علة التحريم.

---

(١) اسم كتاب للشافعي، أملاه على رجل من أصحابه اسمه (حرملة) فسمّي الكتاب باسم الرجل المُملى عليه.

(٢) في (ز): (للتطهر).

(٣) معتمد. [ينظر الروضة ١/ ١٠٠].

(٤) فإن كان على بدنه نجاسة فهو الطهورين فيصلّي ويعيد.

(٥) المهمات للإسنوي (٢/ ٢٩٧).

(٦) ضعيف. وفي (هـ): (وهذا هو المفتى به).

(٧) في (هـ): (فليس بحرام).

(٨) وهو أربعة: الإسكار، والاستقذار، والإضرار، والنجاسة.
في (هـ): (أي: مما يقتضي التحريم).

(٩) عبارة: (أي: فغير المسكر حينئذ حرام) ليست في (أ) و(ز).

بابُ الأطعمةِ

كلُّ طاهرٍ؛ كنعَمٍ، وطيرٍ، وضَبُعٍ، وضَبٍّ، ويربوعٍ، يحلُّ أكلُه، إلَّا آدميًا، ومُضِرًّا، ومُسْتقذَرًا، وذا مِخْلَبٍ، ....

(باب الأطعمة)

أي: بيان ما يحلُّ منها وما يحرم.

والأصلُ فيها:[1] آيةُ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[2] [الأنعام: ١٤٥]، وقوله: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

(كلُّ طاهرٍ كنعَمٍ) وهي: الإبلُ والبقرُ والغنمُ **(وطيرٍ)**؛ كدَجاجٍ وحَمَامٍ **(وضَبُعٍ)** بضم الباء **(وضَبٍّ ويربوعٍ يحلُّ أكلُه)**؛ لاستطابةِ العرب ذلك، ولأدلَّةٍ أُخرى، منها: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾ [المائدة: ١]، وأن النبي ﷺ قال: «**يحل أكل الضبع**»، رواه الترمذي وقال حسن صحيح[3]، «**وأنَّ الضبَّ أُكِلَ على مائدته ﷺ**[4]»، رواه الشيخان[5].

(إلا آدميًا) فلا يحلُّ أكلُهُ؛ لحُرمتِه، **(ومُضِرًّا)**[6]؛ كسَمٍّ، وحَجَرٍ، وتُرابٍ؛ لضَرَرِه، **(ومُستقذَرًا)** كمَنِيٍّ؛ لاستقذاره، **(وذا مخلب)**[7] من الطَّير، كبَازٍ، وشاهينٍ، وصَقْرٍ، للنهي عنها في خبر مسلم[8]

---

(١) في (هـ): (قبل الإجماع).

(٢) تمامها: ﴿عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

(٣) سنن الترمذي: (٨٥١) بمعناه.

(٤) أي: (أكله خالد بن الوليد مشوياً بحضرته صلى الله عليه وسلّم ولم يأكل منه، فقيل له: أحرام هو؟ قال: لا ولكنه ليس بأرض قومي فأجدني أعافه).

(٥) صحيح البخاري: (٥٣٩١)، ومسلم: (١٩٤٦).

(٦) أي: ضرراً بيّناً لا يحتمل عادةً، لا مطلق الضرر.

(٧) في (هـ): (ويحرم ذو مخلب).

(٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وعن ذي مخلب من الطيور)، رواه مسلم (١٩٣٤) وغيره، كأبي داود: (٣٨٠٣).

وذا نابٍ، وما نُصَّ على تحريمِهِ في آيةِ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وكلَّ ما استُخبِثَ، أو نُهِيَ عن قتْلِهِ،..

(وذا ناب)[١] من السِّباع؛ كأَسَدٍ، ونمر، وذئب، للنهي عنه في خبر الصحيحين[٢]، **(وما نُصَّ**[٣] **على تحريمه) في آية: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾**[٤] [المائدة: ٣] **وكلَّ ما استُخبِث)**؛ كحشراتٍ، وهي: صغار دواب الأرض، كخنفساءَ، ودودٍ[٥]، وكَدُرَّةٍ[٦]، وطاووسٍ، وذُباب، وما تولَّد من مأكول وغيره[٧]، **(أو نُهِي عن قتْلِه)**؛ كخُطَّافٍ، ونَحْلٍ، وضِفدعٍ[٨]، وهدهد، وصرد[٩]

---

(١) في (هـ): (وذو) عطفاً على ما قبلها في (هـ).

(٢) روى البخاري: (٥٥٣٠)، ومسلم: (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه: (أنّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل كلّ ذي نابٍ من السباع).

(٣) في (أ) و(ز): (ويحرم ما نص).

(٤) تمامها: ﴿وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسۡتَقۡسِمُواْ بِٱلۡأَزۡلَٰمِۚ ذَٰلِكُمۡ فِسۡقٌۗ ٱلۡيَوۡمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمۡ فَلَا تَخۡشَوۡهُمۡ وَٱخۡشَوۡنِۚ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾.

(٥) أي: منفرداً أما إذا كان مختلطاً بطعام أو خلّ فيحلُّ أكله معه.

(٦) وهي الببغاء.

(٧) كمتولّد بين كلب وشاة.

(٨) عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي رضي الله عنه (أن طبيباً سأل رسول الله ﷺ عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها) أخرجه أحمد (١٥٧٥٧)، وصححه الحاكم (٥٨٨٢)، وأخرجه أبو داود (٣٨٧١)، والنسائي (٤٣٥٥).

وأخرج البيهقي (١٩٣٨٢) من حديث ابن عمر (لا تقتلوا الضفادع فإن نقيقها تسبيح، ولا تقتلوا الخفاش فإنه لما خرب بيت المقدس قال يا رب سلطني على البحر حتى أغرقهم) قال البيهقي: إسناده صحيح.

(٩) عن ابن عباس رضي الله عنها قال: (نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد) رواه أحمد (٣٠٦٦)، وأبو داود (٥٢٦٧)، وصححه ابن حبان (٥٦٤٦).

وقوله: (وضفدع وهدهد وصرد) غير موجودة في (أ) و(هـ) و(ز).

أو أُمِرَ بِهِ، والدَّوابَّ إلَّا الخيلَ.

وتُكرَهُ الجَلَّالَةُ إذا تغيَّرَ لَحمُها إلى أنْ تُعلَفَ طَاهرًا؛ فتطيبَ، ....

(أو أُمر به)؛ كحيَّةٍ، وعقربٍ، وحِدَأةٍ، وفأرةٍ[١]؛ لأن النهي عن قتل شيء أو الأمر به يقتضي حرمةَ أكلِه، وهذان من زيادتي.

(والدوابُّ[٢] إلا الخيلَ) روى الشيخان[٣] عن جابر: «**نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحُمُر الأهلية وأَذِنَ في لحوم الخيل**»، وروى عنه أيضًا أبو داود[٤]: «**ذَبَحْنا يومَ خيبر الخيلَ والبِغالَ والحميرَ، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغالِ والحمير ولم ينهَنا عن الخيل**».

(وتُكرَه الجَلَّالَةُ)[٥] مِن نَعَمٍ ودَجَاجٍ وغيرهما؛ أي: يكره تناولُ شيءٍ منها؛ كلَبَنِها، وبيضِها، ولحمِها، وصوفِها[٦]، وركوبُها بلا حائل، فتعبيري بها أعمُّ من تعبيره بلحمها، هذا **(إذا تغيَّر لحمُها)**؛ أي: طعمُه، أو لونُه، أو ريحُه، وتبقى الكراهةُ **(إلى أن تُعلَف طاهرًا فتطيبَ)**[٧] أو تَطيبَ بنفسها من غير شيء، وإنما اقتُصر على الأول جريًا على الغالب، ولإخراج طيبها بغسل وطبخ ونحوهما.

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب، والحدأة، والغراب، والفأرة، والكلب العقور) رواه البخاري (٣٣١٤)، ومسلم (١١٩٨)، وفي رواية في البخاري زيادة ذكر الحية.

(٢) عطف على (آدميًا)، والمراد بها: ذوات الأربع، غير ما مر.

(٣) البخاري: (٤٢١٩)، ومسلم: (١٩٤١).

(٤) سنن أبي داود: (٣٧٨٨).

(٥) أي: التي تأكل الجلّة، والمراد بها هنا: التي تأكل النجاسات مطلقًا كعذِرة.

(٦) (وصوفها): ليست في (أ) و (هـ) و (ز).

(٧) ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يومًا في البعير، وثلاثين في البقرة، وسبعة في الشاة، وثلاثة في الدجاجة للغالب، فإن زالت بأقل منها اعتبر أو لم تزل بها اعتبرت الزيادة على هذه المقادير.

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نجسٍ؛ كحَجْمٍ،..

والأصل في ذلك خبر: «**أنه ﷺ نهى عن أكلِ الجلَّالة وشُرْبِ لبنِها حتى تُعلَفَ أربعين ليلة**»، رواه الترمذي وقال: حسن صحيح[(١)]، زاد أبو داود[(٢)]: «**وركوبها**»، وإنما لم يحرم ذلك؛ لأنه إنما نُهيَ عنه لتغيره، وذلك لا يوجب التحريم كاللَّحمِ الـمُنْتِنِ.

(و) يُكره لحُرٍّ تناولُ **(ما كُسِبَ)**؛ أي: كَسَبَهَ حُرٌّ أو غيره **(بمُخامَرَةِ[(٣)] نجسٍ، كحَجْمٍ)** وكَنْسِ زِبْلٍ، ونحوه[(٤)]؛ لأنه ﷺ سُئِل عن كسْبِ الحجام، فنهى عنه، وقال: «**أَطعمْه رقيقَك[(٥)] واعْلِفْه ناضحَك[(٦)]**» رواه ابن حبان وصحَّحه، والترمذي وحسَّنه[(٧)].

وقيس بما فيه غيرُه، وصَرَفَ النَّهيَ عن الحُرمةِ خبرُ الشيخين[(٨)] عن ابن عباس: «**احتجم رسول الله ﷺ، وأعطى الحجَّامَ أجرتَه**»، فلو كان حرامًا لم يُعطِه[(٩)].

وخرج بمخامرةِ النَّجس: غيرها، فلا يُكره ما كُسِبَ بفَصْدٍ وحِياكَة ونحوهما[(١٠)].

---

(١) سنن الترمذي: (١٨٢٤).

(٢) سنن أبي داود: (٢٥٥٧).

(٣) أي: مخالطة ومباشرة نجس، وأما ما كسب بصنعة محرم فحرام، أخذاً وإعطاءً إلا لضرورة.

(٤) كصنعة الجزارة وصنعة الدباغة. وفي: (ز): (أو نحوه).

(٥) والفرق من جهة المعنى شرف الحُر ودناءة غيره فيليق به الكسب الدنيء، بخلاف الحر، ويندب للإنسان التحري في مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه، فإن عجز ففي مؤنة نفسه، ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه.

(٦) الناضح: البعير الذي يسقى عليه، وهذا بحسب عرف الحجاز من أنهم يسقون على الإبل، والمراد هنا مطلق الدابة التي تدير الدولاب لإخراج الماء مثلاً.

(٧) صحيح ابن حبان: (٥١٥٤)، وسنن الترمذي: (١٢٧٧).

(٨) صحيح البخاري: (٢٢٧٩)، ومسلم: (١٢٠٢).

(٩) أي: لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء كأجرة النائحة إلا لضرورة، كإعطاء ظالم أو قاض أو شاعر خوفاً منه فيحرم الأخذ فقط ولا يملكه الآخذ.

(١٠) كحلّاق وحارس وصبّاغ على ما مرّ وصوّاغ وماشطة وحمّامي، إذ لا مباشرة للنجاسة فيها.

لا أخذُ على رُقْيةٍ وأكلُ ممَّا أُخِذَ عليها، ويَحرُمُ أَخْذُ الأجرةِ على أداءِ شهادةٍ، لا أجرةِ لرُكوبِهِ لهُ إذا كانَ بينَهُ وبينَ الحاكِمِ مسافةٌ.

(لا أخذُ) لأجرة **(على رُقْيةٍ[١]، و)** لا **(أكلُ مما أُخِذَ عليها)** فلا يكرهان[٢]؛ لأخبار صحيحة في ذلك ذكرتُ بعضَها في شرح الأصل[٣]، وقيل: يكرهان[٤]، وعليه جرى الأصل.

(ويحرمُ أخذُ الأجرةِ على أداءِ شهادةٍ)؛ لأنه فرضٌ عليه، ولأنه كلامٌ يسيرٌ لا أجرةَ لمثلِه.

(لا أجرةٍ لركوبه[٥] له)؛ أي: للأداء من محلِّه إلى محلِّ الأداء، فلا يحرم **(إذا كان بينَه وبين الحاكم مسافة)**؛ أي: مسافة العدوى فما فوقها[٦].

ولو كان فقيرًا يكسب قوتَه يومًا بيوم، وكان الأدَاء يَشْغَلُه عن ذلك، لم يلزمه الأداء، إلا إذا بذل له المشهود له قدر كسبه في مدَّة الأداء، وخرج بالأداء: التَّحمُّل، فله الأخذ عليه، قال السَّرَخْسِيُّ: ومحله إذا دعي ليتحمل، فإن أتاه المشهود عليه فلا أجرة له.

---

(١) كأن يرقيه بآية من كتاب الله تعالى.

(٢) معتمد.

(٣) قال في شرح الأصل: ويدل له خبر البخاري في الراقي بفاتحة الكتاب في السفر حيث أخذ عليها ثلاثين شاة، فقال أبو سعيد: لا تحدثوا شيئًا حتى نأتي ونسأل النبي ﷺ، فلما قدموا المدينة ذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: (وما كان يدريه أنها رقية اقسموا واضربوا لي معكم بسهم)، البخاري، رقم: (٥٠٠٧)، وفي البخاري أيضًا: أنه ﷺ قال: (إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله تعالى) البخاري، رقم: (٥٧٣٧).
ذكر الحجازي الأثر الثاني ولم يذكر الأول، وهو في شرح الأصل المخطوط.

(٤) ضعيف أو محمول على الرقية التي لا أصل لها، بل إن كان فيها محرم لنحو اشتمالها على اسم أعجمي لا يعرف معناه حرم.
عبارة: (لأخبار صحيحة في ذلك ذكرتُ بعضَها في شرح الأصل، وقيل: يكرهان) غير موجودة في (هـ).

(٥) في (أ) و(هـ) و(ز): (ركوبه).

(٦) أي: أو كان دونها لكن يحصل له مشقة بالمشي أو لا يليق بمنصبه ذلك، فيجب له أجرة الركوب في هذه الأحوال الثلاث، وإن لم يركب، وإن زادت على أجرة المثل لكن إن كان عدم ركوبه يخل بمروءته لم يجز له.

بابُ الصَّيْدِ والذَّبَائِحِ

الصيدُ إمَّا أن يُصادَ بيدٍ، أو بنحوِ شبكةٍ، فذكاتُه بقَطعِ حُلقومِهِ وَمَرِيئِهِ،..................

(باب الصيد)

بمعنى: المصيد

(والذبائح)[1]

جمع: ذبيحة، بمعنى: مذبوحة

والأصل فيهما قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، وقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

(الصيدُ إمَّا أن يُصادَ بيدٍ، أو بنحو شبكة) كإلْجائه لمضيق[2] لا ينفلت منه، **(فذكاتُه بقطع حُلقومه)** -بضم الحاء- وهو: مجرى النَّفَس، **(و)** قطعِ **(مَريئه)**[3] -بفتح الميم، وبالمد- وهو: مجرى الطعام؛ لأنه مقدور عليه، والحياة تذهب بفقدهما، و«نحو» من زيادتي.

---

(١) أركان الذبح أي: الانذباح أربعة: ذبح، وذابح، وذبيح، وآلة.
وشُرط في الذبح: قصد العين أو الجنس بالفعل.
وفي الذابح ليحل مذبوحه: حِلُّ نكاحنا لأهل ملَّته، بأن يكون مسلماً أو كتابياً بشرطه السابق في النكاح، ذكراً كان أو أنثى، وكونه في غير المقدور عليه من صيد وغيره بصيراً.
وفي الذبيح: كونه حيواناً مأكولًا، فيه حياة مستقرة أول ذبحه ولو ظناً.
وفي الآلة: كونها ذات حدٍّ يجرح، كمحدَّد، من حديد، أو قصب، أو حجر، أو رصاص، أو ذهب، أو فضة، وكذا المحَّار، كما رجحه الشبراملسي؛ لأنه لا يسمى عظماً، بل عصباً، وكذا الشعر إذا كان لا على وجه الخنق.

(٢) كأن قفل عليه الباب.

(٣) خرج بقطعهما: قلعهما، كأن قلع رأس عصفور مثلًا بيده أو ببندقة مثلًا فلا تحل، ولا بد من قطعهما في دفعة واحدة، لا في دفعتين، فلو قطع الحلقوم وانتهى إلى حركة مذبوح ثم قطع الباقي مع التراخي لم يحل، بخلاف ما لو رفع يده لاضطراب المذبوح، أو لكلال السكين ومجيء أخرى وأعادها فوراً فإنه لا يضر، فإن تأنى في ذلك ثم أعادها، فإن كان فيه حياة مستقرة حلَّ، وإلا فلا.

أو يُصادَ بإرسالِ نحوِ سَهْمٍ، فإنْ لمْ تُدرَكْ فيهِ حياةٌ مستقرّةٌ أو تعذَّرَ ذبْحُهُ بلا تقصيرٍ؛ كأنْ سَلَّ السِّكِّينَ فماتَ قبلَ التمكُّنِ: حلَّ، وإلَّا فلا، أو يُصادَ بجارِحةِ طيرٍ أو سَبُعٍ، فإن عجزَ عن ذبحِهِ حتَّى ماتَ: حلَّ بشروطٍ: ....

(أو يُصادَ بإرسالِ نحو سَهْمٍ)[1]؛ كرُمْحٍ، (فإن لم تُدرك فيه حياةٌ مستقرّة) كأن امتنعَ بقوَّتِه، فمات قبل القدرة عليه، (أو) أدركها و(تعذَّر ذبْحه بلا تقصير، كأن سلَّ السِّكِّين)، أو اشتغل بتوجيهه للقبلة، (فماتَ قبلَ التمكُّنِ: حلَّ) إجماعًا، ولخبر الشيخين[2]: (ما أصبتَ بقوسِك فاذكرِ اسمَ الله عليه وكُلْ).

(وإلا) بأن أدرَكَ فيه حياةً مستقِرَّةً وتَرَكَ ذبْحَه فمات، أو تعذَّر ذبْحُه بسبب تقصير، كأن لم يكن معه سكِّين، أو غُصِبَتْ منه[3]، أو عَلِقَت في الغِمْد فمات، (فلا) يحلُّ؛ لتقصيره.

(أو يُصادَ بجارِحةِ طيرٍ) كصَقْرٍ (أو) جارِحَةِ (سَبُعٍ)؛ ككَلْبٍ[4]، (فإن عجزَ عن ذبحه) بلا تقصير (حتى مات حلَّ)؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ﴾[5] [المائدة: ٤] أي: صيده[6]، (بشروط) خمسة:

---

(١) أي: من كل محدَّد، لا مثقَّل، كبندق الرصاص والطين، فلا يحلُّ إلا إذا أدرك فيه حياة مستقرة، ويجوز الرمي ببندق الطين مطلقًا، وأما بندق الرصاص فلا يجوز الرمي به إلا بشرطين: حذق الرامي، وتحمُّل المرمى، بأن لا يموت منه غالبًا، فالكلام في مقامين: حِلُّ المرمي، وجواز الرمي، خلافًا لمن أجمل الكلام، فقول (ق ل): «إن الميت بالبندق حرام مطلقًا» ليس في محلِّه، وكذا قول بعضهم: «إنه يشترط في حل المرمى أن يدرك فيه حياة مستقرة».

(٢) صحيح البخاري: (٥٤٧٨)، ومسلم: (١٩٣٠).

(٣) أي: قبل الإرسال، أما بعده فإنه لا يضر. (منه) غير موجودة في (هـ).

(٤) ويجب غسل مَعَضِّه -بفتح الميم- أي: محل عضِّه، سبعًا، إحداهن بتراب طهور، ولا يجب أن يقوَّر ويطرَح.

(٥) تمامها: ﴿مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ﴾.

(٦) في (ز): (وصيده).

أنْ تكونَ مُعلَّمةً؛ بأنْ تُرسَلَ بإرْسَالِهِ، وتَنْزَجِرَ بانزجارِه، وتُمسِكَ الصَّيدَ، ولا تأكلَ مِنْهُ، ويتكرَّرَ ذلك مرةً بعد أُخرى حتى يَظُنَّ تأدُّبَها، وأنْ يرسِلَها فلو استرسَلَتْ بنفسِها وقَتَلَتْ لم يحلَّ، إلَّا أنْ يَزْجُرَهَا فتنزجرَ ثمَّ يُرسلَها،..........................

الأول: **(أن تكون معلَّمة)**، للآية[١].

وتعلُّمُها:

١- **(بأن تُرسَلَ[٢] بإرساله)**؛ أي: تهيَّجَ بإغرائه.

٢- **(و)** بأن **(تَنْزَجِرَ[٣] بانزجارِه)** في ابتداء الأمر، وبعد شدَّةِ عَدْوِها[٤].

٣- **(و)** بأن **(تُمسِكَ الصَّيدَ)** ليأخذه المرسِل.

٤- **(و)** بأن **(لا تأكلَ منه)**؛ أي: من لحمه أو نحوه قبلَ قتله أو عَقِبَه[٥]، لقوله ﷺ: «**فإن أكَلَ فلا تأكلْ، فإنما أمسكه على نفسه**» رواه الشيخان[٦].

٥- **(و)** بأن **(يتكرَّرَ)** منها **(ذلك)**؛ أي: ما تقدم من الأمور المذكورة **(مرةً بعد أُخرى، حتى يُظَنَّ تأدُّبُها)** والرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح.

(و) الثاني: **(أن يرسِلَها[٧]، فلو استرسَلَتْ بنفسِها وقَتَلَتْ)** صيدًا **(لم يحلَّ)**؛ لانتفاء الإرسال، **(إلا أن يَزْجُرَها)** صاحبُها **(فتنزجرَ ثم يرسلها)** فيحلُّ؛ لوجود الإرسال[٨].

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾.

(٢) كذا في (ش)، أما في (أ) و (هـ) و(ز): (تسترسل).

(٣) هذا معتمد في جارحة السباع دون جارحة الطير؛ لأنه لا مطمع في انزجارها بعد طيرانها، كما قاله الإمام، فيشترط فيها شرطان فقط: أن لا تأكل من الصيد، وأن تسترسل بإرسال صاحبها أي: تهيج بإغرائه.

(٤) عبارة: (و) بأن (تَنْزَجِر بانزجارِه) في ابتداء الأمر، وبعد شدَّةِ عَدْوِها) غير موجودة في (هـ).

(٥) أي: أمّا بعد طول الفصل بأن سكن غضبها عرفًا فلا يضرّ.

(٦) صحيح البخاري: (١٧٥)، ومسلم: (١٩٢٩).

(٧) أي: البصير وخرج الأعمى.

(٨) عبارة: (إلا أن يَزْجُرَها) صاحبُها (فتنزجرَ ثم يرسلها) فيحل، لوجود الإرسال) غير موجودة في (هـ).

وأن يُرسِلَها على صيدٍ، فلو أرسَلَها على غير شيءٍ فقتَلَتْ صيدًا لم يحلَّ، ومِثلُها السَّهْمُ ونحوُه، وأنْ لا يَغيبَ عنهُ فيجدَه ميتًا، إلَّا أنْ تكونَ الضَّربةُ لا يعيشُ مَعَها، وأَنْ لا يتردَّى من عُلُوٍّ، ولا يقعَ في ماءٍ أو نارٍ، إلا أنْ تكونَ الضَّرْبةُ كذلكَ، ولو قَدَّه نصفَينِ حَلَّا،.......

(و) الثالث: (أن يُرسِلَها على صيدٍ) شخصًا[1]، أو نوعًا، (فلو أرسَلَها على غير شيءٍ) كأن أرسلَها اختبارًا لقوَّتِها (فقتلتْ صيدًا لم يحلَّ)؛ لعدم إرساله على الصيد.

(ومثلُها) في هذا الشرط (السَّهْمُ ونحوُه)، فلو أرسَلَ سهمًا اختبارًا لقوَّتِه فقتل صيدًا لم يحلَّ.

(و) الرابع: (أن لا يَغيبَ عنه) الصيد (فيجدَه) بعد غيبته (ميتًا)، فإن غاب عنه فوجده ميتًا حرُمَ؛ لاحتمال موته بسبب آخر[2]، (إلا أن تكون الضَّربةُ)؛ أي: ضربة الجارحة للصيد (لا يعيش معها) فيحل[3].

(و) الخامس: (أن لا يتردَّى من علوٍّ) إلى سفلٍ، (ولا يقعَ في ماءٍ[4] أو نارٍ)، وإلا فيحرم؛ لاحتمال موته بالسبب الثاني، (إلا أن تكون الضربة كذلك)؛ أي: لا يعيش معها فيحل، (ولو قَدَّه) بسيف أو نحوه (نصفَين حَلَّا)[5]؛ لإطلاق الأخبار.

(١) أي: بأن يقصد واحداً من الصيود بعينه كقول الصائد لها غزال مشيراً إلى معيّن، وقوله: أو نوعــاً أي: بأن يقصد صيداً في جملة صيود كأن يرسلها على سرب؛ أي: قطيع ظباء ولم يقصد واحداً منه بعينه، فإن قصد المرسل واحداً بعينه من السرب وقصدت الجارحة غيره حل، وإن أدركه المرسل ميتاً.

(٢) ولا أثر لتضمُّخِه بدمه، فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى.

(٣) هذا تقييد لما قبله، كأنه قال: محلّ الحرمة ما لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح وإلا حلّ.

(٤) فإن وقع في ماء ففيه تفصيل، قال (م ر): فإن رمى طيراً على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل، والماء له كالأرض، أو في هواء الماء والرامي كذلك حل، وإن كان خارج الماء ووقع بعد الإصابة فيه حرم، هذا كله ما لم ينته في الهواء إلى حركة مذبوح، فإن وصل إليها حل جزماً.اهـ.

(٥) أي: النصفان سواء تساويا أو تفاوتا.

ويحلُّ حيوانُ البَحْرِ وإنْ ماتَ أو طَفَا، إلَّا مَا يعيشُ فيهِ وفي البرِّ؛ كضِفْدِعٍ وسَرَطَانٍ.

(ويحلُّ حيوانُ البحر[1]**، وإن)** لم يكن على صورة السَّمك المعروف، أو **(مات، أو طَفَا)** -بفتح الطاء والفاء- فوق الماء؛ أي: علاه؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[2] [المائدة: ٩٦]، **(إلا ما يعيشُ فيه وفي البرِّ، كضِفْدِعٍ)** -بكسر الضاد والدال على الأشهر- **(وسَرَطَانٍ)** ويسمَّى: عقرب الماء، وسلحفاةٍ، ونَسْنَاسٍ[3]؛ لِخُبْثِ لحمِها، والنهي[4] عن قتل الضفدع رواه أبو داود والحاكم وصححه[5]، وتعبيري بالاستثناء المذكور أولى مما عبر به.

---

(١) وهو ما لا يعيش إلا فيه، أو إذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح.

(٢) وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء ولإطلاق حديث: (هو الطهور ماؤه، الحل ميتته) رواه الخمسة، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، نعم لو انتفخ الطافي وصار بحيث يخشى منه أن يورث الأسقام حرم للضرر، وقال أبو حنيفة بحرمة الطافي.

(٣) هو: حيوان يخرج من الماء كالإنسان، ويتكلم بالعربية، له رجل واحدة وعين واحدة متى ظفر بالإنسان قتله، يوجد في جزائر الصين أو اليمن، وأما الحيوان المعروف المسمى بالنسناس فهو نوع من القردة، و يحرم أكله أيضاً، وذكر مما يعيش في البر والبحر أربعة، وبقي اثنان: التمساح والحية، فالجملة ستة يحرم تناولها. شرقاوي.

(٤) في (ز): (وللنهي).

(٥) سنن أبي داود: (٥٢٦٩)، والمستدرك: (٥٨٨٢).

بابُ الأُضْحِيَةِ

الدِّماءُ واجبةٌ، وهيَ: دماءُ الحَجِّ، والأُضْحِيَةِ المنْذُورَةِ والـمُعيَّنَةِ للتَّضْحِيَةِ، ....

(باب الأضحية)

بضمِّ الهمزة وكسرها، مع تخفيف الياء وتشديدها، ويقال: ضَحيَّة، بفتح الضاد وكسرها، وهي: اسمٌ لما يُذبح من النَّعَمِ، تقرُّبًا إلى الله تعالى، من يوم عِيدِ النَّحْرِ(١) إلى آخر أيام التَّشريق، وسُميت بأول زمان فِعْلِها وهو الضُّحَى.

والأصل فيها قبل الإجماع: قولُه تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] أي: صلِّ صلاةَ العيدِ وانحر النُّسُكَ(٢)، وخبرُ مسلم(٣) عن أنس رضي الله عنه قال: «**ضحَّى النبي ﷺ بكبشين أملَحَينِ أقرَنينِ، ذبحهما بيده، وسمَّى وكبَّر، ووضع رجله على صفاحهما**»، والأملح: قيل: الأبيضُ الخالِص، وقيل: الذي بياضُه أكثرُ من سواده، وقيل: غير ذلك.

(الدِّماءُ) نوعان:

أ- **(واجبةٌ، وهي)** ثلاثة:

١- **(دماءُ الحج)** المتقدِّمُ بيانُها في بابه.

٢- ٣- **(و)** دماء **(الأُضْحِيَةِ: المنْذُورةِ، والـمُعيَّنةِ للتَّضْحِيَةِ)** ابتداءً، أو عمًّا في الذِّمَّة(٤).

---

(١) أي: بعد مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع الشمس.
وفي (هـ): (من يوم النحر).

(٢) أي: الأضحية، وسميت بذلك؛ لأنها عبادة، والنسك لغةً: العبادة.

(٣) صحيح مسلم: (١٩٦٦).

(٤) راجعان لكل من المنذورة والمعينة، فالمنذورة ابتداءً كقوله: «لله عليَّ أن أضحِّي بهذه الشاة»، والتي عمَّا في الذمة كأن قال أولاً: «لله عليَّ أضحية»، ثم قال: «لله عليَّ أن أضحِّي بهذه الشاة»، والمعيَّنة ابتداءً كقوله: «جعلت هذه أضحية»، والمعيَّنة عمَّا في الذِّمَّة كأن قال أولاً: «لله عليَّ أضحية»، ثم قال ثانياً: «جعلت هذه أضحية عمَّا في ذمَّتي». وفي (ز): (ذمته).

وَسُنَّةٌ، وهي: الأُضْحيَةُ، وَالعَقِيْقَةُ، والوَلِيمَةُ، ولا يُجزِئُ في الأُضْحِيَةِ إلَّا الجَذَعُ مِن الضَّأْنِ، والثَّنِيُّ مِن غيرِهِ، فجَذَعُ الضَّأْنِ ما أَجْذَعَ أو دَخَلَ في الثَّانيةِ، وثنيُّ المعَزِ والبَقَرِ في الثَّالِثَةِ، والإبلِ في السَّادِسَةِ،........................

ب- **(وسنَّةٌ، وهي: الأضحيةُ)**[1] غيرُ الواجبة، **(والعقيقةُ**[2]**، والوليمةُ)**.

[ما يجزئ في الأضحية من النعم]:

(ولا يجزئ في الأضحية إلا الجذَعُ من الضَّأن، والثَّنيُّ من غيره)؛ أي: مِن مَعزٍ وإبلٍ وبقرٍ، اقتصارًا على الوارد فيها عن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم.

(فجذَعُ الضَّأْن: ما أجذعَ)[3] وهو من زيادتي، **(أو دخل في)** السَّنَة **(الثانية**[4]**، وثنيُّ المعز والبقر:)** ما دخل **(في)** السَّنَة **(الثالثة، و)** ثنيُّ **(الإبل:)** ما دخل **(في)** السَّنَة **(السَّادسة)**، وذلك لخبر أحمد وغيره[5]: «**ضحُّوا بالجذع من الضَّأْن، فإنه جائز**»، وخبرِ مسلم[6]: «**لا تذبحوا إلا مُسِنَّة، إلا أن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن**»، قال العلماء: المُسِنَّة: هي الثنية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها، وقوله في الخبر: «**لا تذبحوا إلا مسنة**»؛ أي: يسن لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة... إلخ.

---

(١) بمعنى التضحية، لا العين المضحّى بها.

وعبارة: (المنْذُورَةِ، والمُعيَّنة للتَّضْحِيَة) ابتداءً، أو عمًّا في الذِّمَّة. (وسنة، وهي: الأضحية): غير موجودة في (هـ).

(٢) أي: غير الواجبة كما في الأضحية.

(٣) أي: أسقط مقدّم أسنانه بعد ستة أشهر، ونزّلوا ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام.

(٤) أي: تمّ له سنة ودخل في الثانية، وهكذا، ونزّلوا ذلك منزلة البلوغ بالسنّ.

(٥) مسند أحمد: (٢٧٠٧٢)، والسنن الكبرى للبيهقي: (١٩٠٧٢).

(٦) صحيح مسلم: (١٩٦٣).

وتُجْزِئُ الشَّاةُ عنْ واحدٍ، والبعيرُ والبقَرَةُ عن سبعةٍ، ولا يُجْزِئُ فيها مَعِيبٌ بعَيْبٍ يُنقِصُ مأكولًا، فلا تُجْزِئُ العَوراءُ، ولا العَرْجَاءُ، ولا المريضةُ، البيِّنُ عَورُها وعَرَجُها ومَرَضُها، ولا العجْفَاءُ التي لا تُنقِي،..........................

(وتجزئ الشاةُ عن واحد)؛ لخبر الموطأ في ذلك[1]، **(و)** يجزئ **(البعير والبقرة عن سبعة)**[2]، كما يجزئ عنهم في التَّحلُّل للإحصار؛ لخبر مسلم[3] عن جابر: «**نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنةَ عن سبعة والبقرةَ عن سبعة**».

(ولا يجزئ فيها)؛ أي: الأضحيةِ **(مَعِيبٌ بعَيْبٍ يَنقُصُ مأكولًا)** منها من لَحْمٍ وشَحْمٍ وغيرهما، فتعبيري بذلك أولى من قوله: «ما نقص اللحمَ».

(فلا تجزئُ العَوراءُ، ولا العَرجاءُ، ولا المريضةُ البيِّنُ عَوَرُها وعَرَجُها) وإن حصلَ عند إضجاعِها للتَّضحيةِ باضطرابِها، **(ومرضُها، ولا العجْفَاءُ التي لا تُنْقِي)**؛ لخبر الترمذي وغيره بذلك[4]، وتُنْقِي: مأخوذة من النِّقْي -بكسر النون وإسكان القاف-

---

(١) روى مالك في الموطأ: (١٣٧٧) أن أبا أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: (كنا نضحي بالشاة الواحدة، يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعدُ فصارت مباهاة) أي: صارت الأضحية مفاخرة بين الناس لا بقصد السنة، وهذا لا يعني تركها، بل تصحيح القصد وإخلاص النية.

(٢) وأفضل أنواع التضحية بالنظر لإقامة شعارها بدنة، ثم بقرة؛ لأن لحم البدنة أكثر، ثم ضأن، ثم معز، لطيب الضأن عن المعز، ثم المشاركة في بدنة أو بقرة، أما بالنظر لِلَّحم فلحم الضأن خيرها.

وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة، وشاة أفضل من مشاركة في بدنة أو بقرة؛ للانفراد بإراقة الدماء، والسمينة أفضل من غيرها، وأفضل الألوان البيضاء، ثم الصفراء، ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها، ثم الحمراء، ثم البلقاء، ثم السوداء، والذكر أفضل من الأنثى؛ لأن لحمه أطيب، هذا إن لم يكثر نزوانه، فإن كثر فالأنثى أفضل منه ما لم تلد؛ لأنها أطيب وأرطب لحماً، فإن ولدت فالذكر أفضل وإن كثر نزوانه، وما جمع ذكورة وسمناً وبياضاً أفضل مطلقاً، ثم ما جمع ثنتين منها، ويظهر عند تعارضها تقديم السمن فالذكورة، كما قاله ابن حجر.

(٣) صحيح مسلم: (١٣١٨).

(٤) عن البراء بن عازب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء بيّنٌ عورها، والمريضة بيّنٌ مرضها، والعرجاء بيّنٌ ظلعها، والكسير- وعند الترمذي: العجفاء - التي لا تُنقي) رواه الترمذي (١٤٩٧)، وأبو داود (٢٨٠٢).

ولا الجَرباءُ، وتجزئُ مكسورةُ القَرْنِ، وفاقِدَتُه، وفاقدةُ الضَّرْعِ.
ويُسَنُّ اسْتِسْمَانُها، وأنْ لا تكونَ مكسورةَ القَرْنِ،.................

وهو المـُخُّ؛ أي: لا مُخَّ لها[1]، وخرج بالبَيِّن: اليسيرُ، فلا يضرُّ؛ لأنه لا يؤثر في اللحم.

(ولا الجَرباءُ) وإن قلَّ جربُها؛ لأنه يُفسِدُ اللَّحْمَ والوَدَكَ[2]، فإطلاقي لها أولى من تقييد الأصل لها بالبَيِّن جربُها.

(وتجزئُ مكسورةُ القَرْنِ) كسرًا لم يُنقِص المأكولَ **(وفاقدتُه)**[3]؛ إذ لا يتعلق به كبير غرض، **(وفاقدةُ الضَّرْعِ)** من زيادتي، وكذا فاقدة الأَلْيَة والذَّنَب[4]، لا المخلوقة بلا أذن[5].

[ما يسنّ في الأضحية]:

(ويسن) في الأضحية:

١ - **(اسْتِسْمَانُها)**[6]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٢]، قال العلماء: هو استسمانُ الهدايا واستحسانُها.

٢ - **(وأن لا تكون مكسورةَ القرن)** ولا فاقدتُه؛ لخبر مسلم السابق أوَّلَ الباب.

---

(١) أي: في عظامها، لما بها من الهزال، ولا تجزئ الثولاء وتسمّى المجنونة.

(٢) في (أ): (والودك أي: الدهن).

(٣) أي: القرن، قال الماوردي: العجب أنّ مالكاً رحمه الله تعالى يمنع مكسورة القرن، ويجوّز مقطوعة الأذن، وذلك غير مأكول، وهذه مأكولة.

(٤) أي: على المعتمد.

(٥) أي: بأن لم يُخلق لها أذن أصلاً، أما صغيرة الأذن فتجزئ، ومثل الأذن اللسان من باب أولى، وأما الحامل فلا تجزئ على المعتمد الذي نقله النووي في المجموع في آخر زكاة الغنم عن الأصحاب؛ لأن الحمل يهزلها، وقال ابن الرفعة في الكفاية: المشهور أنها تجزئ؛ لأن ما حصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين، ولا تجزئ مقطوعة الأذن ولو بعضاً وإن قل، بحيث يظهر من بُعدٍ عرفاً، فالذي لا يظهر كذلك لا يضر، وكذا لو أصاب بعضَ الأذن آفةٌ أذهبت شيئاً منها كأكل نحو القراد لشيء منها؛ لمشقة الاحتراز عن مثل ذلك.

(٦) أي: كونها سمينة.

وأنْ لا تُذبَحَ إلَّا بَعْدَ صلاةِ العيدِ، فإنْ ذَبَحهَا قَبْلَهَا وقدْ مَضَى بعدَ طُلُوعِ الشَّمسِ قَدْرُ ركعتينِ وخُطْبَتينِ خفيفاتٍ: جازَ، وأنْ يكونَ الذَّابحُ مسلمًا، وذبْحُ حائضٍ أو مجنونٍ أو صبيٍّ أَحَبُّ مِن ذَبْحِ كتابيٍّ، وأن يكون الذَّبحُ نهارًا، وأنْ يَطْلُبَ لها مَوضِعًا ليِّنًا، وأنْ لا يأخذَ مِنْ شَعْرِهِ ولا ظُفْرِهِ شيئًا في العَشْرِ،..

٣- **(وأن لا تُذبَح إلا بعد صلاةِ العيد)**؛ للاتباع، رواه الشيخان[١] **(فإن ذبحها قبلَها وقد مضى بعدَ طلوعِ الشمس قدرُ ركعتينِ وخطبتينِ خفيفات[٢] جاز)**، وإن لم يمضِ ذلك فلا يجوز؛ لأنه غير وقت الأضحية.

٤- **(وأن يكون الذابحُ مسلمًا)** لأنَّه يتوقَّى ما لا يتوقَّاه غيره، **(وذبْحُ حائض، أو مجنون، أو صبيٍّ)** مِنَّا **(أحبُّ مِن ذبْحِ كتابيٍّ)** تحلُّ ذبيحتُه، لما مرَّ.

٥- **(وأن يكون الذَّبحُ نهارًا)** وإن جاز ليلاً مع الكراهة؛ لأنه قد يخطئ المذْبَحَ، ولأن الفقراء لا يحضرون فيه حضورَهم بالنهار.

٦- **(وأن يطلب لها موضعًا لينًا)**؛ لأنه أسهل لها.

٧- **(وأن لا يأخذَ من شَعْرِه[٣] ولا ظُفْرِه شيئًا في العَشْر)**؛ أي: عشر ذي الحجة[٤]، حتَّى يضحِّي؛ لخبر مسلم[٥]: «**إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليُمسكْ عن شعره وأظفاره**» وفي رواية: «**فلا يأخذنَّ من شعره وأظفاره شيئًا حتى يضحي[٦]**».

---

(١) عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر، من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبلُ فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء) رواه البخاري (٩٥١)، ومسلم (١٩٦١).

(٢) في (هـ) و(ز): (خفيفتين).

(٣) ولو شعر عانة أو إبط.

(٤) وكذا في أيام التشريق قبل التضحية.

(٥) صحيح مسلم: (١٩٧٧).

(٦) والحكمة فيه بقاؤه كامل الأجزاء، لتشملها المغفرة والعتق من النار.

وأنْ يوجِّهَ ذَبِيحَتَهُ إلى القِبْلَةِ، وأنْ يُسمِّيَ اللهَ تعالى، وأنْ يُصلِّيَ على النَّبيِّ ﷺ وأنْ يقولَ: «اللهمَّ هذا منكَ وإليكَ فتقبَّلْ مِنّي»، وأنْ لا يُبِيْنَ رأسَها، فإنْ ذبَحَها مِنْ قَفَاهَا حَلَّتْ،.....

٨- **(وأن يوجِّه ذبيحتَه)**؛ أي: مذبَحها[١] **(إلى القِبلة)**؛ للاتباع[٢]، رواه الشيخان[٣]، ويتوجه هو إليها أيضًا.

٩- **(وأن يُسمِّي الله تعالى)** وحدَه عند الذبح، فيقول: «بسم الله[٤]»؛ للاتباع، رواه الشيخان[٥].

١٠- **(وأن يصلِّي)** ويسلِّم **(على النبي ﷺ)**؛ لأنَّه محلٌّ يُشرَع فيه ذكرُ الله، فشُرِعَ فيه ذكرُ نبيِّهِ كالأذان والصلاة.

١١- **(وأن يقول: «اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني»)**؛ للاتباع[٦]، وذِكْرُ السُّنِّيَّةِ في هذين من زيادتي.

١٢- **(وأن لا يَبِيْنَ رأسَها)**؛ لِما في إبانَتِه مِن عدمِ الإحسان في الذَّبْحِ، **(فإن ذبَحَها من قَفَاهَا حَلَّتْ)**؛ لوجودِ الذَّبح، وعَصَى بذلك؛ لما فيه من التَّعذيب.

---

(١) إنما اقتصر عليه احترازاً عن وجهها، فلا يوجهه للقبلة، بل يجعله عن يساره، ليتمكن هو من الاستقبال أيضـًا، فإنه مندوب.

(٢) أي: ولأن القبلة أشرف الجهات، فهي أولى أن يتوجه إليها في القربات.

(٣) لم أجده في الصحيحين، إنما هو في سنن أبي داود: (٢٧٩٥)، والترمذي: (١٥٢١).

(٤) والأكمل: «بسم الله الرحمن الرحيم».

(٥) عن أنس رضي الله عنه قال: (ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما)، رواه البخاري (٥٥٦٥)، ومسلم (١٩٦٦).

(٦) عن جابر قال: (ضحى رسول الله ﷺ يوم عيدٍ بكبشين، فقال حين وجَّههما: «وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفـًا وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، اللهم منك ولك، عن محمد وأمته») رواه ابن ماجه (٣١٢١). وعند مسلم (١٩٦٧): (أنه ﷺ ضحى بكبش، وقال عند ذبحه: «باسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد»).

وأن تُنحَرَ الإبلُ، وتُذبَحَ البقرُ والغنمُ، وموضِعُ النَّحْرِ: اللَّبَّةُ، والذَّبحِ: أسفلُ مجامِعِ اللَّحْيَين، وكمالُه: قطعُ الوَدَجَينِ مع الحُلْقومِ والمَريءِ،........................

١٣- (وأن تُنحَرَ[١] الإبلُ، وتُذبَحَ البقرُ والغنمُ)؛ للاتباع، رواه الشيخان[٢]، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبَّر به، (وموضِعُ النَّحْرِ: اللَّبَّةُ[٣]، و) موضعُ (الذَّبحِ:) الحَلْقُ، وهو: (أسفلُ مجامِعِ اللَّحْيَين، وكمالُه:)؛ أي: ما ذُكر (قطعُ الوَدَجَين) بفتح الواو والدال، وهما: عِرْقَان في صَفْحَتَي العُنُق يُحيطان به، (مع الحُلْقُوم والمريء) وتقدم بيانُهما.

ويُسن أن تكون الإبلُ عندَ النَّحرِ: قائمةً معقولةَ ركبةٍ يُسرى[٤]، والبقرُ والغنمُ عند الذبح: مُضْجَعةً لجنبٍ أيْسَر، مشدودةَ القوائم غير الرجل اليُمنى، وأن يُحِدَّ المُدْيَةَ[٥]، وأن يَتصدَّقَ[٦] بكُلِّ الأضحيةِ،

(١) النحر: الطعن بما له حدّ بالمنحر، ولا بدّ من قطع كل من الحلقوم والمريء كما جزم به في المجموع.

(٢) البخاري: (١٧١٣)، ومسلم: (١٣٢٠).

(٣) وهي: الوهدة التي أسفل العنق.

(٤) قال الله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾، قال البخاري: قال ابن عباس: صوافّ: قياماً، وعن ابن عمر: (أنه أتى على رجل قد أناخ بدنته ينحرها فقال: ابعثها قياماً مقيدةً، سنة محمد ﷺ)، متفق عليه عند البخاري (١٧١٣) ومسلم (١٣٢٠)، وعن عبد الرحمن بن سابط: (أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها) رواه أبو داود رقم: (١٧٦٧).

(٥) وهي: السكين، ويكره له أن يحدّها قبالتها، وأن يذبح واحدةً والأخرى تنظر إليها.

(٦) أي: يسن ذلك؛ لأنه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس، وسن إن جمع بين الأكل والتصدق والإهداء أن يجعل ذلك أثلاثاً، فيتصدق بثلث، ويهدي ثلثاً، ويبقي ثلثا لأهل بيته، فإن لم يفعل وجب التصدق بما يتمول منها ولو جزءاً يسيراً من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم، ويكفي الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين من المسلمين، ويشترط في اللحم: أن يكون نيئاً ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره.
هذا كله في الأضحية المندوبة، أما الواجبة فيحرم عليه الأكل منها، فإن أكل شيئاً منها غرمه، بل الواجب عليه التصدق بجميعها، ولا يجوز أن يبيع من الأضحية شيئاً ولو جلدها، ولا يصح البيع سواء كانت مندوبة أو واجبة، وله أن ينتفع بجلد الأضحية المندوبة، كما يجوز له الانتفاع بها كأن يجعله دلواً أو نعلاً أو خفاً، والتصدق به أفضل، ولا يجوز إعطاؤه أجرة للجزار و يجوز له إعارته كما له إعارتها، أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها، والقرن كالجلد فيما ذكر، وله جزُّ صوف عليها إن تُرك إلى الذبح ضرَّ بها، وإلا فلا يجزّه إن كانت واجبة، وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر. =

وآخِرُ وقتِها غروبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أيَّامِ التَّشريقِ، ولوْ ذبَحَ كلٌّ مِن رَجُلَينِ أُضحيةَ الآخَرِ ضَمِنَ ما بينَ القِيْمَتَينِ، وأَجْزَأَتْ عن الأُضحيَةِ الوَاجبَةِ بنذرٍ.

إلا لُقَمًا يأكلُها تبركًا، فإنها مسنونةٌ[1].

(وآخر وقتها)؛ أي: التضحية **(غروبُ الشَّمس[2] من آخِر أيام التشريق)**[3]؛ لخبر ابن حبان[4]: **(في كل أيام التشريق ذبح)**.

(ولو ذبَحَ كلٌّ مِن رَجُلَين أُضحيةَ الآخَر ضَمِنَ ما بين القيمتين)؛ أي: قيمتها حيَّةً وقيمتِها مذبوحة؛ لأن إراقة الدم قربةٌ مقصودة وقد فوَّتها، **(وأجزأتْ)** كلٌّ منهما **(عن الأضحية)** بقيد زدته بقولي **(الواجبةِ بنذرٍ)**[5] فيفرقها صاحبها[6]؛ لأنها مستحقَّة الصرف لجهة التضحية، ولأن ذبحها لا يفتقر إلى نية.

أما المتطوَّع بها والواجبة بالجُعل[7] فلا يجزئ ذبحهما عن الأضحية؛ لافتقاره إلى نية.

=وولد الأضحية الواجبة يذبح حتماً كأمه، ويجوز أكله على المعتمد كاللبن، إلا إن فقدت أمه فيقوم مقامها و يمتنع عليه الأكل منه، وله شرب فاضل اللبن عن الولد مع الكراهة، والسنة أن يتصدق به، ولا يجوز نقل الأضحية مطلقاً كالزكاة.

(١) والأولى كونها من الكبد، لموافقته ﷺ، فقد روى البيهقي (٦١٦١): (أنه ﷺ كان يأكل من كبد أضحيته).

(٢) أي: تمام غروبها.

(٣) نعم إن لم يذبح الواجبة حتى فات الوقت ذبحها بعده قضاء، ويكره الذبح ليلًا إلا لحاجة كاشتغاله نهاراً بما يمنعه من التضحية، أو مصلحةٍ؛ كتيسر الفقراء ليلاً أو سهولة حضورهم، قال ابن قاسم: فائدة: ذهب أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار إلى بقاء الوقت إلى سلخ ذي الحجة. اهـ

(٤) صحيح ابن حبان: (٣٨٥٤).

(٥) أي: المعيّنة بالنذر ابتداءً، كـ«لله عليَّ أن أضحي بهذه»، أو المعينة بصيغة نذر ثاني، عمّا في الذمة كـ«لله عليَّ أن أضحي بهذه عمّا في ذمتي».

(٦) فإن فرقها الأجنبي لم يعتد به، فإن تعذر الاسترداد وجبت عليه القيمة فيشتري بها مثلها إن أمكن، وإلا اشترى شقصاً إن أمكن، وإلا تصدق بالدراهم.

(٧) كجعلتها أضحية، ويجب ذبح المنذورة بأقسامها في وقت الأضحية المتقدم، فإن فات ذبحت بعده قضاءً.

فصلٌ في العقيقةِ

تُسَنُّ العقيقةُ على الغُلامِ شَاتَانِ، وعنْ غيرِه شاةٌ، ....

(فصل في العقيقة)[1]

وهي لغةً: الشَّعْرُ الذي على رأس الولد حين يولد، وشرعًا: ما يُذبَحُ عندَ حَلْقِ شَعرِه. (تُسنُّ)[2] (العقيقةُ على الغلام)[3] وهي في حقِّه (شاتان، و) تُسَنُّ (عن غيره) من أُنثى وخُنْثى[4]، وهي في حقِّهما (شاة)[5] إن أُريد العَقُّ فيهما[6] بالشياه، للأمر بذلك في غير الخنثى، رواه الترمذي وقال حسن صحيح[7]، وقِيس بالأنثى الخنثى، وذِكر الخنثى من زيادتي، ويحصل أصل السنة في عقيقة الغلام بشاة.

---

(١) مأخوذة من: العُقِّ، وهو: الشقُّ والقطع، يقال: عَقَّ يعقُّ، بكسر العين وضمّها.

(٢) أي: لأخبار وردت فيها، منها حديث سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويسمى ويحلق رأسه) رواه الترمذي وقال: حسن صحيح: (١٥٢٢)، ومعنى: (مرتهن بعقيقته): قيل: لا ينمو نمو مثلِه حتى يعق عنه، قال الخطابي: وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة؛ أي: لم يؤذن له في الشفاعة وإن كان من أهلها، إما لكونه مات صغيراً أو كبيراً وهو من أهل الصلاح، ويدخل وقتها بالولادة، ولا آخر له، فلا تفوت بموت الولد ولا بطول الزمن، بل ينتقل طلبها بالبلوغ من الأب إلى الولد، فيخير في العقّ عن نفسه، ولو لم تطلب من الأب لفقره لم تطلب من الولد على المعتمد.

(٣) والمراد الغلام ولو سقطاً إن بلغ أوان نفخ الروح فيه، وتتعدد بتعدد المولود، ويسن أن يقال لمن ولد له ولد: بارك الله لك فيما وهب ورزقك الله بره، وتسن إجابته بنحو: جزاك الله خيراً، تقبل الله منك، والمخاطب بالعقيقة من عليه نفقة الولد لو كان فقيرًا، من ماله لا من مال الولد لو كان له مال؛ لأنها تبرع، فإن فعل ضمن، ولا تخاطب بها الأم إلا عند إعسار الأب.

(٤) المعتمد أنّ الخنثى كالذكر.

(٥) إنما آثر الشاة تبركـًا باللفظ الوارد وهو خبر عائشة رضي الله عنها: (أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة)، رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح: (١٥١٣)، وإلا فالأفضل هنا نظير ما مرّ من سبع شياه، ثم الإبل، ثم البقر، ثم الضأن، ثم المعز، ثم شركة في بدنة، ثم بقرة، ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد جاز، وكذا لو اشترك فيها جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم.

(٦) أي: في الغلام وغيره.

(٧) سنن الترمذي: (١٥٢٢).

وأنْ لا يُكسَرَ العظمُ، وأنْ تُطبَخَ وتُطْعَمَ.

(و) يُسن (**أن لا يُكسَرَ العظمُ**)، بل تفصل الأعضاء، تفاؤلاً بسلامة أعضاء الولد.

(و) يُسَن (**أن تُطبَخَ**) كسائر الولائم، إلا رِجْلَها فتُعطَى نِيئةً للقابِلة؛ لخبر رواه الحاكم[1]، وأن يكون طَبْخُها بِحُلْوٍ، تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الولد، ولأنه ﷺ كان يحب الحلواء والعسل.

(و) أن (**تطعم**) للفقراء، كالأضحية[2]، وبَعْثُها إليهم أولى من أن يدعوَهم.

---

(١) المستدرك: (٤٨٢٨)، ورواه البيهقي (١٩٢٩٨) من حديث حسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن عليّ أن رسول الله ﷺ أمر فاطمة فقال: (زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة، وأعطي القابلة رجل العقيقة).

(٢) أي: وهي كالأضحية في جميع أحكامها من جنسها وسنها، وسلامتها ونيتها، ووجوبها بالنذر، أو بقوله عند السؤال عنها مثلاً هذه عقيقة، وامتناع الأكل من الواجب، والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عن ذكر، وعدم صحة بيعها ولو الجلد، نعم تفارق الأضحية في أنها لا يجب إعطاء الفقراء منها قدر متمول نيئاً على المعتمد، وفي أنه إذا أهدى منها شيئاً للغني ملكه، وفي أنها لا تتقيد بوقت بخلاف الأضحية في جميع ذلك.

فصلٌ

كانَ أهلُ الجَاهليةِ يتقرَّبون إلى الله بأمورٍ أبطلَهَا بقوله: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] الآية. فالبَحِيرَةُ: التي تُنْتَجُ خمسةَ أبْطُنٍ آخرُها ذَكَرٌ، فيَشُقُّ مالِكُها أُذُنَها، ويخلِّي سبيلَها، ولا يَنتفِعُ بلبَنِها، بلْ يخلِّيْهِ للضُّيوفِ،......................

(فصل)

(كان أهلُ الجاهلية[1] يتقرَّبونَ إلى الله) تعالى (بأمور) أربعة (أبطلها) الله تعالى (بقوله: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ﴾[2] [المائدة: ١٠٣] الآيةَ)؛ أي: ما أوجبها ولا أمر الله بها[3].

١ - [البحيرة]:

(فالبَحِيرَة:) من بَحَرَ؛ أي: شقَّ، هي (التي تُنْتَجُ) ببنائه للمفعول (خمسةَ أبْطُنٍ آخرُها ذَكَرٌ)[4] كما جزم به الزَّمخشري وغيره[5]، وقيل: سبعةً ذكورًا وإناثًا أو أحدهما، ورجَّحه الأصل.

(فيَشُقُّ مالكُها أُذُنَها، ويخلِّي سبيلها، ولا يَنتفِع) بها، ولا (بلبنها، بل يخلِّيْه للضُّيوف).

---

(١) وأول من فعل هذا كلَّه عمرو بن لُحَيٍّ بن قمعة بن خندف، أبو خزاعة القبيلة المشهورة؛ لأن أكثم بن الجون سمع رسول الله ﷺ يقول: (رأيت عمرو بن لحي يجر قُصْبَه في النار؛ لأنه أول من غير دين إسماعيل، فنصب الأوثان، وسيّب السائبة، وبحر البحيرة، ووصل الوصيلة، وحمى الحامي)، رواه الشيخان البخاري عن عائشة (٤٦٢٤)، ومسلم (٢٨٥٦).

(٢) تتمتها: ﴿وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾.

(٣) في (ز): (ولا أمر بها).

(٤) أي: سواء كانت الأربعة قبله ذكوراً وإناثاً، أو ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط.

(٥) الكشاف للزمخشري (١/ ٦٨٤).

والسَّائبةُ نوعانِ: العبدُ يُعتِقُهُ مالِكُه سائبةً، والبعيرُ يُسيِّبُهُ مالِكُهُ لقضاءِ حوائجِ النَّاسِ عليهِ، والوَصِيلَةُ نوعانِ: الشاةُ تُنْتَجُ سبعةً؛ عَنَاقَينِ عَنَاقَينِ، فإنْ نُتِجَتْ في الثامنةِ جَدْيًا وعَنَاقًا قالوا: وَصَلَتْ أخاها، فلا يذبحونَه لأجلِهَا، ولا يَشرَبُ لبنَ الأمِّ إلا الرِّجالُ دُوْنَ النِّساءِ، وجَرَتْ مجرى السَّائبةِ،.........................

٢- [السائبة]:

(**والسائبة نوعان**):

أحدهما: (**العبدُ يعتِقُه مالكُه**) هو أولى من قوله: «يعتقه الرجل» (**سائبةً**)؛ أي: لا ينتفع به ولا بولائه.

(**و**) الثاني: (**البعير**[1] **يسيِّبُه مالكُه لقضاء حوائج الناس عليه**)، وقد كان الرجل إذا مرض أو غاب يقول: «إن شفاني الله تعالى أو قَدِمْتُ من سفري فناقتي سائبة»، فإذا حصل ذلك سيَّبها، وجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع[2] بها.

٣- [الوصيلة]:

(**والوصيلة**) بمعنى الواصلة (**نوعان**):

أحدهما: ما قاله الجوهري وغيره: (**الشاةُ تُنْتَجُ سبعةَ**) أَبْطُنٍ (**عَنَاقَينِ**[3] **عَنَاقَينِ، فإن نُتِجَتْ في الثامنة جَدْيًا وعَنَاقًا قالوا: وَصَلَت**)[4]؛ أي: بالأنثى[5] (**أخاها، فلا يذبحونه لأجلها، ولا يَشرَبُ لبنَ الأمِّ إلا الرِّجالُ دون النساء، وجَرَتْ مجرى السَّائبة**).

---

(١) يطلق على الذكر والأنثى، بشرط أن يجذع أي: يسقط مقدّم أسنانه.

(٢) في (ز): (انتفاعه).

(٣) العَناق: أنثى المعز.

(٤) أي: الأم؛ أي: وصلتها بالأخ بعد أن كانت لا تلد إلا إناثًا، وكذا يقال فيما يأتي.

(٥) في (هـ): (أي: الأنثى) غير موجودة.

والشَّاةُ كانتْ إذا نُتِجَتْ ذكرًا ذبحوهُ لآلهتِهِمْ، أو أنثى فلَهُمْ، أو ذَكَرًا وأنثى قالوا: وَصَلَتْ أخاها، فلمْ يَذبحوا الذَّكرَ لآلهتِهِمْ، والحامِي: الفَحْلُ يَضْرِبُ في إبِلِ الشَّخصِ عشْرَ سنينَ فيخلِّي سبيلَه ويقول: حَمَى ظهرَه، فلا يَنتفعونَ مِنْ ظَهرِهِ بشيءٍ.

(و) الثاني: ما قاله الزمخشري وغيره[1]: (**الشاةُ كانت إذا نُتِجَتْ ذكرًا ذبحوه لآلهتِهم، أو أنثى فلَهُم، أو ذكرًا وأنثى قالوا: وصلت**)؛ أي: بالأنثى (**أخاها، فلم يذبحوا الذكر لآلهتهم**)، وما سلكه الأصل في النوعين لا يفي بذلك.

٤- [**الحامي**]:

(**والحامي:**) هو (**الفَحْلُ**) الذي (**يَضْرِبُ**[2] **في إبِلِ الشَّخصِ عشْرَ سنين**) فأكثر، (**فيخلِّي سبيلَه**) ولا يُطرَدُ عن ماءٍ ولا مَرْعَى، (**ويقول**)[3]: الآنَ قد (**حَمَى**[4] **ظهرَه، فلا ينتفعون من ظهره بشيء**)[5] بعد ذلك.

---

(١) الكشاف للزمخشري (١/ ٦٨٥).

(٢) أي: ينزو على الإناث.

(٣) أي: ذلك الشخص الذي هو مالكه. في (أ) و(هـ) و(ز): (ويقولون).

(٤) أي: الفحل.

(٥) أي: بركوب ولا حمل.

بابُ الأيمانِ

هي نوعانِ: واقعةٌ في خُصومةٍ، وغيرُها، فالتي فيها إمَّا: لدفعٍ وهي يمينُ المُنْكِرِ، أو لاستحقاقٍ وهي: اللِّعانُ، ....

(باب الأيمان)

جمع يمين

والأصل فيها قبل الإجماع: آياتٌ، كقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآية، وأخبار، كخبر البخاري[١] أنه ﷺ كان يحلِف: «**لا، ومقلِّبِ القلوب**[٢]».

واليمين والحَلِفُ والإيلاءُ والقَسَم بمعنى[٣].

(هي نوعان):

١- **(واقعةٌ في خصومةٍ)**.

٢- **(و)** واقعةٌ في **(غيرِها)**.

[اليمين الواقعة في الخصومة]:

(فالتي) تقع **(فيها إمَّا:)** أن تكون **(لدفعٍ، وهي يمين المنكِر)** للحقِّ[٤].

(أو لاستحقاقٍ، وهي) خمسة:

١- **(اللِّعانُ)**[٥].

---

(١) البخاري: (٦٦٢٨)، وسنن أبي داود: (٣٢٦٣)، والترمذي: (١٥٤٠).

(٢) وكقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: (والله لأغزونّ قريشاً ثلاث مرات، ثم قال في الرابعة: إن شاء الله تعالى) رواه أبو داود (٣٢٨٥).

(٣) أي: ألفاظ مترادفة معناها واحد.

(٤) بأن قال: لي عليك كذا فأنكر وحلف اليمين لدفع مطالبة المدعي بالحق.

(٥) إنما كانت يمين استحقاق؛ لأنه يستحق بحلفه الحدّ عليه، وأما دفع الحد عنه فهو حاصل غير مقصود.

والقَسَامةُ، واليمينُ مع الشَّاهدِ في الأموالِ، و المردودةُ بعد النُّكُول -وهي كالإقرارِ لا كالبيِّنة- واليمينُ مع الشَّاهدَينِ في الرَّدِّ بعيبٍ، ....

٢- (والقَسَامةُ)[١]

٣- (واليمينُ مع الشاهد في الأموال) أو ما يؤول إليها[٢].

٤- (و) اليمينُ (المردودةُ) على المدَّعِي[٣] (بعد النُّكُول)[٤] كما هي مُبيَّنة في أبوابها، (وهي)؛ أي: المردودة (كالإقرار)[٥] من المدَّعَى عليه (لا كالبيِّنة)؛ تغليبًا لجانبه[٦].

٥- (واليمين مع الشاهدين) وتقع:

أ- (في الردِّ)؛ أي: دعوى ردِّ المشتري المبيع (بعيب)[٧].

---

(١) أي: مع اللوث فإنّ المستحق يحلف ويستحق الدية.

(٢) أي: إلى الأموال بأن كان القصد منه المال كعقد مالي أو فسخه أو حق مالي كبيع ومنه الحوالة؛ لأنها بيع دين بدين، وإقالة، وضمان، وخيار، وأجل، وجراحة، كأن ادعى عليه أنه باعه كذا، أو أحاله، أو أقاله، أو أن بالدين ضامناً، أو أنه مؤجل، أو أن في البيع خياراً، أو أنه جرحه فأنكر.

(٣) خرج به: اليمين المردودة على المدعى عليه في القسامة، فإنها للدفع كالأصلية في حقّه. اهـ (ق ل).

(٤) أي: نكول المدعى عليه حقيقة، بأن قال: «أنا ناكِل»، أو حكماً، بأن سكت، فحكمَ القاضي بنُكُولِه، أو قال للمدعِي: «احلف».

(٥) ينبني على ذلك أنه لا يحتاج لحكم حاكم بعدها بالحق، ولا تسمع بعدها دعوى بمسقط كأداء أو إبراء؛ لأن القرار من المدعى عليه لا يفتقر إلى حكم حاكم، ولا يقبل الرجوع عنه، بخلاف ما لو جعلت كالبينة من المدعي، فإنه يحتاج لذلك لاحتمال التزوير، وتسمع الدعوى بما ذكر لعدم إقرار المدعى عليه.

(٦) أي: تقديماً لجانبه أي: المدعى عليه، وإنما غلب جانبه؛ لأن اليمين المردودة لكونها ليست كالإقرار الصريح مركبةٌ من رد وحلف، ولا يوجد الحلف إلا بعد الرد من المدعى عليه، فكان جانبه أقوى، وأيضًا فالرد منه بمنزلة الإقرار، وحلف المدعي بمنزلة البينة، وقد علمت أن الإقرار أقوى من البينة.

(٧) يصور بما إذا اختلفا في وجود العيب ثم اتفقا عليه واختلفا في قدمه وحدوثه، فيقيم المشتري بينة تشهد بقدمه، ويحلف معها يمين الاستظهار على أنه قديم؛ لاحتمال تزويرها، فالمحلوف عليه على هذا هو ما قامت به البينة وهو قدم العيب، أما لو اتفقا من أول الأمر على وجود العيب واختلفا في قدمه وحدوثه، فإن أمكن كل منها صدق البائع بيمينه، أو لم يمكن إلا قدمه صدق المشتري بلا يمين، أو إلا حدوثه صدق البائع بلا يمين.
في (هـ): (أي: دعوى المشتري رد المبيع بعيب).

ودعوى **العُنَّةِ**، والجراحةِ في عضوٍ باطنٍ، والإعسارِ، و على الغائبِ، و الميِّتِ، وفيما إذا قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ أمسِ» ثمَّ قال: «أردتُ مِنْ غَيرِي»، والتي في غيرِها لغوُ اليمينِ، كـ«لا واللهِ»، و«بلى واللهِ» بلا قصدِ حَلِفٍ، ويمينُ المكرَهِ،.........................

ب- **(ودعوى)** الزوجة **(العُنَّةَ)** على الزوج.

ج- **(و)** دعوى **(الجراحة في عضوٍ باطن)** ادَّعى الجارح أنه غير سليم[1].

د- **(و)** دعوى **(الإعسار)**؛ أي: إعسارِ نفسه إذا عُهِدَ له مال[2].

هـ- ح- **(و)** الدعوى **(على الغائب[3]، و)** على **(الميت)** ونحوهما[4].

ز- **(وفيما إذا قال لزوجته: «أنت طالقٌ أمسِ» ثم قال: أردت)** أنها طالق **(من غيري)**[5]، فيقيم في هذه الصور البينةَ بما ادَّعاه، ويحلف معها؛ طلبًا للاستظهار[6].

والمراد بالمحلوف عليه في الأولى: قِدَمُ العيب، وفي الثانية: عدمُ الوطء، وفي الثلاثة: السلامةُ، وفي الأخيرة: إرادةُ طلاق غيره.

[اليمين الواقعة في غير الخصومة]:

(و) اليمين **(التي)** تقع **(في غيرها)**؛ أي: غير الخصومة:

١- **(لَغْوُ اليمين، كـ«لا والله»، و«بلى والله»، بلا قصد[7] حلِف)**.

٢- **(ويمينُ المكرَه)** بفتح الراء.

---

(١) أي: قبل الجناية.

(٢) فإن لم يعهد ذلك صدق بيمينه.

(٣) أي: فوق مسافة العدوى بأن ادّعى أنّ له عليه دراهم وأراد أخذها من ماله.

(٤) كصبي ومجنون، والمفقود والمتعزّز، والمتواري.

(٥) أي: بأن كان متزوجة قبل ذلك.

(٦) أي: الاحتياط لاحتمال تزوير البينة.

(٧) بأن قال ذلك في حال غضبه أو صلة كلامه أي: أثنائه كما هو معتاد على ألسنة النّاس.

وهما غير منعقدَتَينِ، واليمينُ المعقودةُ بالاختيارِ، فإنْ كانتْ على ماضٍ وهيَ كاذبةٌ فهي اليمينُ الغَمُوسُ.

(وهما)؛ أي: لغوُ اليمين ويمينُ المكرَه **(غيرُ منعقدتَينِ)** إذ لا يقصد بلغو اليمين تحقيقُ شيء[1]، وفعلُ المكرَه مرفوعٌ عنه القلمُ[2].

وفي معنى اللغو: ما لو حلَفَ على شيء فسبَقَ لسانُه إلى غيره.

وظاهر كلامهم: أنه لا فرق بين جمعه: «لا والله»، و«بلى والله» وإفرادهما، وهو ظاهر[3].

وقول الماوردي[4] في الجمع: الأولى: لغو، والثانية: منعقدة؛ لأنها استدراك[5] مقصود منه[6]، يُرَدُّ بأنّ الفرضَ عدمُ القصد.

٣- (واليمين المعقودة بالاختيار، فإن كانت) هذه **(على ماضٍ وهي كاذبة)**؛ أي: تعمَّد الكذب بها **(فهي اليمين الغَمُوس)**؛ لأنها تغمِس صاحبَها في الإثم أو النار، وهي من الكبائر[7].

---

(١) ولقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾؛ أي: مالم تقصده بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، [المائدة: ٨٩] وقوله: عقدتم أي: قصدتم.

(٢) لقوله ﷺ: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) رواه ابن ماجه بلفظ قريب: (٢٠٤٣)، والحاكم في المستدرك: (٢٨٠١).

(٣) معتمد.

(٤) الحاوي (١٥/ ٢٨٩).

(٥) أي: على المنفي قبله، كأنه قال: لكن والله أحلف به.

(٦) أي: الحالف؛ أي: قاصد به الحلف.

(٧) روى البخاري (٦٦٧٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس).

والحلِفُ إمَّا باللهِ، أو باسم مِنْ أسمائهِ، أو صفةٍ مِنْ صفاتهِ، أو بطلاقٍ، أو عِتقٍ، أو نذرِ لَجَاجٍ وهوَ: الْتِزامُ قُربةٍ معلَّقةٍ بما لا يريدُ حصولَه، ويتخيَّرُ فيه بينَ ما التزمَهُ وكفَّارةِ اليمينِ.

[أقسام الحلف]:

(والحلِف[١] إمَّا):

١- **(بالله)** تعالى.

٢- **(أو باسم من أسمائه)** المختصَّةِ به، كالإلَه، وخالقِ الخلْقِ، إلا أن يريد غيرَ اليمين[٢]، فليس بيمين، كما في «الروضة»[٣] وأصلها، خلافًا لما في «المنهاج»[٤].

٣- **(أو صفة من صفاته)** الذاتيَّة، كعَظَمَتِه، وعِزَّتِه، وكِبريائه، وكلامِه.

٤- **(أو بطلاقٍ)**.

٥- **(أو عِتقٍ)** كقوله: «إن دخلت الدار فزوجتي طالق»، أو «فعبدي حر».

٦- **(أو نذرِ لَجَاجٍ)**[٥] بفتح اللام **(وهو: الْتِزامُ قُربةٍ)** مالٍ أو عبادةٍ **(معلَّقةٍ بما لا يريد حصولَهُ)** كـ: «إن كلَّمْتُه»، أو: «إن لم أكلِّمْه»، أو: «إن لم يكن الأمر كما قلت، فعليَّ عِتْقٌ، أو صومٌ»، **(ويتخيَّر فيه)**[٦] إذا وُجِدَ المعلَّق عليه **(بين ما التزمه)** عملاً بالتزامه **(وكفارةِ اليمين)**؛ لخبر مسلم[٧]: «**كفارة النذر كفارة يمين**»، وهي لا تكفي في نَذْرِ التَّبرُّر بالاتفاق،

---

(١) الحلف في الأصل ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر، وهو من حيث الحنث المرتب عليه الكفارة لا يكون إلا بأسمائه تعالى أو صفاته، ومن حيث وقوع المحلوف عليه أعم من ذلك كالحلف بالعتق والطلاق كما ذكره المصنف فيما يأتي، قولهم الطلاق والعتق لا يحلف بها، معناه: أنها لا يكونان مقسماً بها كقوله: والطلاق أو والعتق لا أفعل كذا، أما كونها معلقين على شيء فصحيح.

(٢) كـ«وثقت بالله»، أو «اعتصمت به»، أو «والله المستعان به».

(٣) الروضة (١١/ ١٢)

(٤) المنهاج (٣٢٦).

(٥) أي: النذر سببه اللجاج؛ أي: من شأنه أن يقع حال الغضب، حتى لو وقع حال الرضا كان حكمه ما ذكر، واللجاج هو التمادي في الخصومة.

(٦) أي: في نذر اللجاج.

(٧) صحيح مسلم: (١٦٤٥).

وحروفُ القَسَمِ: الألِفُ -وإن لم تُشتهَرْ- والباءُ، والتاءُ، والواوُ، ....

فتعيَّن حملُه على نَذْرِ اللَّجاجِ، أمَّا ما يُستعمل في الله وفي غيره سواءً، كالشَّيء والموجود[(١)]، فليس بيمين إلا بِنيَّةٍ[(٢)]، وما يستعمل فيهما[(٣)] وهو في الله أغلب كالرَّحيم والخالق[(٤)]، فليس بيمين إن أراد به غيره تعالى[(٥)].

[حروف القسم]:

(وحروف[(٦)] القَسَم):

١- (الألفُ، وإن لم تَشتهِر) نحو: آللهِ.

٢- (والباءُ)[(٧)] نحو: باللهِ[(٨)].

٣- (والتاءُ) الفوقية، نحو: تاللهِ.

٤- (والواوُ) نحو: والله، ومثل ذلك: «ها» التنبيه، نحو: هاللهِ[(٩)].

(١) أي: والعالم، والحي، والسميع، والبصير، والعليم، والحكيم، والغني.

(٢) أي: بنية اليمين مع إرادته تعالى به، بخلاف ما إذا أراد بها غيره، أو أطلق؛ لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق.

(٣) أي: في الله تعالى وفي غيره.

(٤) أي: والرازق، والمصوّر، والجبّار، والمتكبّر، والحقّ، والقادر، والقاهر، والربّ.

(٥) أي: وإن قصد اليمين؛ لأنها تستعمل في غيره مقيدا؛ كرحيم القلب، وخالق الإفك، ورازق الجيش، وربّ الإبل، وخرج بذلك ما إذا أراده تعالى، فإنه يكون يميناً، وكذا إذا أطلق، وبه فارق ما قبله.

(٦) أي: التي تدخل على المقسم به.

(٧) وهي الأصل، وتليها الواو ثمّ التاء، وكان الأولى ترتيبها كما ذكر.

(٨) أي: مع المدّ بعد اللام، وأما بالله -أي: بغير مد- فكناية؛ لأنها من البلل، وكذا والل بلا هاء، كما يقع على ألسنة العامة؛ لأنه أسقط حرفاً.

(٩) وهو كناية إن نوى به اليمين كان يميناً وإلا فلا.

ولو قالَ: «الله» وضمَّ، أو فتَحَ، أو كسَرَ، أو سَكَّنَ؛ فكِنايَةٌ.

وألفاظُ اليَمينِ: كـ«أُقْسِمُ»، أو: «أَقْسَمْتُ»، أو: «أَحْلِفُ»، أو: «حَلَفْتُ»، أو: «أَعْزِمُ»، أو: «عَزَمْتُ بِالله» إن لم يُرِدْ إخبارًا، ....

(**ولو قال: «الله»**) مثلاً (**وضمَّ، أو فتَحَ، أو كسَرَ، أو سَكَّنَ، فكِنايَةٌ**)[1] إن نوى به اليمينَ فيمينٌ، وإلا فلا، واللَّحْنُ لا يَمنعُ الانعقاد، على أنَّه لا لحْنَ فيه في الحقيقة كما بيَّنْتُه في شرح الأصل[2]، وقولي: «أو سكن» من زيادتي.

[ألفاظ اليمين]:

(**وألفاظُ اليَمين**)؛ أي: صِيَغُها الفِعْلِيَّة[3] (**كـ«أُقْسِمُ»، أو: «أَقْسَمْتُ»، أو: «أَحْلِفُ»، أو: «حَلَفْتُ»، أو: «أَعْزِمُ»، أو: «عَزَمْتُ بِالله»**)[4] بقيدٍ زدتُه بقولي: (**إن لم يُرد إخبارًا**) ماضيًا في صيغة الماضي، أو مستقبلاً في المضارع، وإلا فلا يكون يمينًا، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

---

(١) وكذا قوله: «أشهد بالله»، أو: «لعمر الله»، أو: «عليَّ عهد الله وميثاقه، وذمّته، وأمانته، وكفالته، لأفعلنّ كذا». اهـ شرح المنهج.

(٢) قال في شرح الأصل: فالرفع بالابتداء؛ أي: اللهُ أحلف به لأفعلن، والنصب بنزع الخافض، والجر بحذفه وإبقاء عمله، والإسكان بإجراء الوصل مجرى الوقف. اهـ حجازي

(٣) أي: المصدّرة بفعل ماضٍ أو مضارع. وفي (ز): (صيغتها الفعلية).

(٤) راجع للألفاظ الستة قبله، فإن لم يذكره فليس يمين وإن نواه.

فإنْ لمْ يَذْكرِ اللهَ تعالى، أو صِفتَه فليسَ بيمينٍ.
وينقطعُ حكمُ اليمينِ بانحلالِها، ....

(فإن لم يذكر اللهَ تعالى[1]، أو صفتَه، فليسَ بيمين)[2]؛ لفقد المحلوف به.

[انقطاع حكم اليمين]:

(وينقطعُ حكمُ اليمين)[3]:

١- (بانحلالِها) كأن وقَّتَ حَلِفَاً[4] بمدَّةٍ وانقضت[5]، أو برَّ في يمينه[6]، أو حَنِثَ فيها، أو استحال[7] البِرُّ، كحَلِفِه على شُرْبِ ماءِ هذا الكُوزِ، فانْصَبَّ بغيرِ اختياره[8].

---

(١) أي: بأن ذكر غيره، وعلم من انحصار الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق: كالنبي، وجبريل، والكعبة، والأمانة، ونحو ذلك، ولو مع قصده، بل يكره الحلف بذلك، لما رواه البخاري (٦١٠٨)، ومسلم (١٦٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب، وهو يسير في ركب يحلف بأبيه، فقال: (ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت).
قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية، نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله تعالى كفر.

(٢) وكذا لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام، أو من الله أو من رسوله أو من الكعبة، أو أكون مستحلاً للخمر أو الميتة، فليس بيمين ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق، لكنه ارتكب محرماً، وقيل مكروهاً، فيجب عليه أو يندب له الاستغفار والإتيان بالشهادتين، فإن قصد الرضا بذلك إن فعله فهو كافر في الحال، إذ الرضا بالكفر كفر، فإن مات ولم يعلم قصده فهو مسلم على المعتمد، والأصل في ذلك خبر الحاكم (٤٥): (من حلف بغير الله فقد كفر)، وخبر البخاري (١٣٦٣): (من حلف بملّة غير الإسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال) أي: يكون على غير ملة الإسلام إن قصد به تعظيم المحلوف عليه وإلا فيكون ما ذكر تغليظاً على من يتلفظ به.
في (أ): (فليس يمين).

(٣) أي: وهو الانعقاد؛ أي: دوام حكمها واستمرارها، ومراده بالانقطاع ما يشمل عدم الانعقاد، فتدخل صورة الاستثناء الآتية.

(٤) في (ز): (حلفه).

(٥) كأن قال: «لا أكلّم زيداً شهراً» فانقضى. في (هـ): (وقت حلفه بمدة وانقضت).

(٦) أي: صدق، كأن قال: «والله لأكلمنّ زيداً» أو: «لأدخلنّ الدّار»، تكلّم أو دخل.

(٧) أي: صار مستحيلًا.

(٨) هذا إن كان قبل تمكنّه من الشرب، أما لو تمكّن من الشرب ولم يشرب، ثمّ انصبّ أو كان صبّه باختياره فيحنث فيهما.

وباستثناءٍ مُتَّصِلٍ، ومَنْ حَلَفَ على يمينٍ فرأى غيرَها خيرًا منها فليأتِ الذي هوَ خيرٌ ثمَّ ليُكَفِّرْ عن يمينِه، فإن قدَّمَ الكفَّارةَ جازَ، إلا الصيامَ.........................

٢- **(وباستثناءٍ)** بمشيئةِ الله، أو بعدمِها **(مُتَّصِلٍ)**[١] بالحَلِف، إن نواه[٢] قبل فراغه منه، كقوله: «واللهِ لأفعلنَّ كذا إنْ شاء الله»، أو: «إن لم يشأِ اللهُ»[٣].

(ومن حَلَفَ[٤] على يمينٍ فرأى غيرَها[٥] خيرًا منها، فليأتِ الذي هو خير، ثمَّ ليُكَفِّرْ عن يمينِه) لظاهر خبرِ الصحيحين[٦]: «**إني لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفَّرْتُ عن يميني وأتيت الذي هو خير**».

(فإن قدَّم الكفَّارة) على الحِنْثِ **(جاز)**؛ لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سَمُرَة: «**إذا حلفْتَ على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فكفِّر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير**[٧]» رواه أبو داود وغيره[٨]، ولأن الكفَّارةَ حقٌّ ماليٌّ متعلِّقٌ[٩] بسببين، فجاز تقديمه على أحدهما، كزكاة الفطر[١٠]، **(إلا الصيام)** فلا يجوز تقديمه على الحنث؛ لأنه عبادة بدنية،

---

(١) ولا يضرّ سكتة تنفّس أو عيّ أو تذكّر.

(٢) أي: وتلفّظ به وأسمع به نفسه وقصد التعلّق عليه، بخلاف ما لو أطلق أو قصد التبرّك، فإن يمينه تنعقد.

(٣) كأنّ المعنى: إن لم يشأ الله تعالى ذلك في ما مضى، فأنا أفعله الآن، لتعلّق مشيئته بذلك حينئذٍ.

(٤) الحنث تعتريه الأحكام ما عدا الإباحة، فمن حلف على ارتكاب معصية، كترك واجب عيني، أو فعل حرام، عصى بحلفه، ولزمه حنث وكفارة، أو على ترك أو فعل مباح، كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه، أو على ترك مندوب كسنة الظهر، أو فعل مكروه كالتفات في الصلاة، سن حنثه وعليه بالحنث كفارة، أو على عكسهما أي: فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، وعليه بالحنث كفارة، وحيث وجب الحنث حرم البر وعكسه، أو ندب الحنث كره البر وعكسه.

(٥) أي: غير متعلّقها.

(٦) صحيح البخاري: (٤٣٨٥)، ومسلم: (١٦٤٩).

(٧) فيه دلالة على جواز التقديم.

(٨) صحيح البخاري: (٦٦٢٢)، ومسلم: (١٦٥٢)، وأبو داود: (٣٢٧٨).

(٩) في (هـ) و(ز): (يتعلق).

(١٠) أي: فإنّ لها سببين: رمضان، وجزء من شوّال، ويجوز تقديمها على أحدهما.

ولو حَلَفَ على التزوُّجِ على زوجتِه أو تَرْكِه فتزوَّجَ وهي في عدَّةٍ مِنْهُ رَجعيةٍ: بَرَّ في الأُولى، وحَنَثَ في الثانيةِ، ولو حَلَفَ «لا يَسكُنُ»، أو «لا يُساكِنُ»، أو «لا يركبُ»، أو «لا يَلْبَسُ»، وهو بهذه الصِّفَاتِ، فاستدامَ: حَنَثَ، ....

فلا يجوز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة[1]، كصوم رمضان[2]، ولأن العجز إنما يتحقق بعد الوجوب[3].

(ولو حلف على التزوُّج على زوجته، أو) على (تَرْكِه)؛ أي: تركِ التزوُّجِ عليها، (فتزوَّج) فيهما، (وهي في عدَّةٍ[4] منه رجعيةٍ: بَرَّ في الأولى، وحَنثَ في الثانية)؛ لأن الرجعيَّة في حكم الزوجة[5].

(ولو حلف «لا يسكُن»[6]، أو «لا يُساكِن»، أو «لا يركب»، أو «لا يلبس»، وهو بهذه الصِّفَات، فاستدامَ، حَنِثَ)[7]؛ لأن الاستدامة[8] فيها تسمَّى سُكْنى، ومُساكنة، وركوبًا، ولبسًا[9]، وكذا كلُّ ما يتقدَّر بمدَّة، كقيام ومشاركة فلان، بخلاف ما لا يتقدَّر بمدَّة، كما لو حَلَفَ لا يتزوَّج[10]، أو لا يتطيَّب، أو لا يطأ، أو لا يصلي[11]، وهو بهذه الصفات، فاستدامَ، لا يحنث؛ لأن الاستدامة فيها لا تسمَّى تزوجًا وتطيُّبًا، إلى آخره.

---

(١) خرج بغير حاجة: الجمع بين الصلاتين تقديماً.

(٢) أي: فإنه لا يجوز تقديمه على وقت وجوبه.

(٣) عبارة: (ولأن العجز إنما يتحقق بعد الوجوب) غير موجودة في (هـ).

(٤) ليس بقيد، بل مثلها ما لو كانت في عصمته، وإنما نصّ على ذلك لأنه محل التوهم.

(٥) خرج بالرجعية: البائن، فيحنث في الأولى، ويبرّ في الثانية؛ لأنها ليست في حكم الزوجة.

(٦) أي: بهذه الدار مثلًا، وقوله: أو لا يساكن أي: زيداً مثلًا بهذه الدار.

(٧) فيجب الخروج حالًا بنية التحول مع الخروج، ليتميّز خروجه عن المساكنة عن خروجه لقضاء حاجته.

(٨) في (هـ): (استدامته).

(٩) في (ز): (ولباسًا).

(١٠) أي: وهو متزوج؛ لأن التزوُّج هو العقد، والتطيب وضع الطيب على بدنه مثلًا، والوطء تغييب الحشفة ولا مدة لذلك مقدرة، ومحله في الوطء: إن كان حلفه بعد غيبوبة الحشفة، أما قبلها فيحنث بتغييبها لأنه المحلوف عليه.

(١١) صورة حلف المصلّي: أن يحلف ناسياً أو جاهلًا، أو يكون أخرساً ويحلف بإشارة.

أو لا يأكُلُ هذه التَّمْرةَ ولا يُخرجُها، ولا يُمسكُها: بَرَّ بأكْلِ بعضِها، أو لا يأكلُها فاختلطَتْ بتَمْرٍ فأكَلَه إلا تمرةً: لم يحنثْ، والورعُ تحنيثُ نفسِهِ، أو لا يأكلُ حنطةً فأكلَ دقيقًا أو سَويقًا، أو لا يأكلُ لحمًا فأكل أَلْيَةً أو شَحْمًا أو لحمًا، غيرَ لَحْمِ النَّعَمِ والصَّيْدِ،.........

(أو) حلف **(لا يأكُلُ هذه التَّمْرة)** وهي في فَمِه **(ولا يُخرجها، ولا يمسكها[١]: بَرَّ بأكْلِ بعضِها)**[٢] وبإخراجه منفصلاً[٣] في الحال؛ لأنه لم يأكلها ولم يخرجها ولم يمسكها، فإن لم يأكل بعضها ولا أخرجه منفصلاً[٤] في الحال، حَنِثَ بالإمساك.

(أو) حلف **(لا يأكلُها، فاختلطَتْ بتَمْرٍ فأكلَه إلا تمرةً)** أو بعضها **(لم يحنثْ)**؛ لجواز أن تكون هي[٥] المحلوف عليها، **(والورع تحنيث نفسه)** فيكفِّرُ؛ لاحتمال أنَّها غير المحلوف عليها[٦].

(أو لا يأكلُ حنطةً فأكلَ دقيقًا أو سَويقًا)[٧] منها أو عجينها أو خبزها **(أو لا يأكل لحمًا فأكل أَلْيَةً أو شَحْمًا)** غير شحْمِ ظَهْرٍ وجَنْبٍ[٨]، **(أو لحمًا غير لحم النَّعَم[٩] والصَّيْد)** والخيل والطَّير،

---

(١) أي: وقد تأخر يمين الإمساك، فإن توسطت أو تقدّمت حنث؛ لأنه صدق عليه أنه أمسكها مدّة الحلف.

(٢) سواء مضغه وبلعه، أو بلعه بلا مضغ، وقضيته الحنث بأكل الجميع وهو كذلك.

(٣) في (هـ): (متصلًا).

(٤) في (هـ): (متصلًا).

(٥) أي: الباقية كلًا أو بعضـًا.

(٦) أي: ولقوله ﷺ: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) الترمذي:(٢٥١٨).

عبارة: (والورع تحنيث نفسه) فيكفِّر، لاحتمال أنَّها غير المحلوف عليها) غير موجودة في (هـ).

(٧) هو دقيق البرِّ المحمص، أو دقيق الشعير، فلا يحنث، إلا إذا أكل البُر على هيئته ولو مطبوخاً كبليلة، بخلاف ما لو بذرها وأكل زرعها فلا يحنث بذلك.

(٨)كشحم بطن أو عين؛ لأنه يخالف اللحم في الاسم والصفة، أما شحم الظهر والجنب وهو الأبيض الذي لا يخالطه أحمر فيتناوله اللحم؛ لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال فيحنث بأكله.

(٩) أي: كالسمك وكذا الجراد.

أو لا يأكلُ رُطَبًا فأكَلَ تمرًا، أو لا يأكلُ لَبَنًا فأكلَ زُبْدًا أو جُبْنًا، أو لا يشربُ سَويقًا فأكلَهُ، أو لا يأكلُ خبزًا فأذابَهُ وشرِبهُ، أو لا يَشْربُ شيئًا فذاقَهُ، أو لا يُكلِّمُ فلانًا فسلَّمَ على قومٍ هوَ فِيهِمْ ونوى غيرَهُ، أو كتبَ إليه كتابًا أو أرسلَ إليهِ رسولاً، أو لا يأكلُ رأسًا فأكَلَ رأسَ غيرِ النَّعَمِ: لم يَحْنَثْ. ....

(أو لا يأكلُ رُطَبًا فأكل تمرًا[1]، أو لا يأكلُ لَبَنًا فأكلَ زُبْدًا أو جُبْنًا[2]، أو لا يشربُ سَويقًا فأكلَهُ، أو لا يأكلُ خبزًا فأذابَهُ وشرِبهُ، أو لا يشربُ شيئًا فذاقهُ[3]، أو لا يُكلِّمُ[4] فلانًا فسلَّمَ على قومٍ هوَ فيهم ونوى غيرَهُ، أو) لا يُكَلِّمُ فلانًا فـ(كتب إليه كتابًا[5] أو أرسل إليه رسولاً، أو لا يأكل رأسًا)[6] ولا نية له (فأكل رأس غير النعم) كرأس طير وصيد بري أو بحري: (لم يحنث) في هذا كلِّه[7]؛ لأن ما فعله غير ما حلف عليه، أو غير المتبادر منه.

---

(١) أي: أو غيره من بقية أنواعه قبل الرطب، فإن أولَه طَلْعٌ، ثم خلال، ثم بَلَح، ثم بُسْرٌ، ثم رُطَبٌ، ثم تَمْرٌ، فلا يحنث الحالف على واحد منها بالبقية، وكالرطب العنب في جميع ما ذكر.

(٢) أو سمناً، ولا يحنث الحالف على أحدها بالبقية، وإذا طبخ باللبن نحو أرز لم يحنث به من حلف لا يأكل لبناً، إلا إن كانت عينه ظاهرة متميزة في الحس بحيث ينفصل منه لبن.

(٣) أي: ومجّه، بخلاف ما لو حلف لا يذوق شيئاً فأدرك طعمه بوضعه في فمه، أو مضغه ثمّ مجّه ولم ينزل إلى حلقه فإنه يحنث.

(٤) ولو حلف لا يتكلّم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة، كذكر ودعاء غير محرم لا خطاب فيهما وقراءة قرآن؛ لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم.

(٥) أي: أو خاطب غيره ولو جماداً بقصد إفهام المحلوف عليه لم يحنث.

(٦) ولا يحنث إلا بأكل رأس كاملة لا ببعضها.

(٧) أي: من قوله: لا يأكل حنطة إلى هنا.

إلا إنْ كانَ مِن بلدٍ يُباعُ فيه الرَّأْسُ مُفْرَدًا.

(**إلا إن كان**) الحالِف في الأخيرة[1] (**مِن بلدٍ**[2] **يُباع فيه الرأس مفردًا**) وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعًا، وفي غيره على الأقوى في «الروضة» وأصلها قالا: وهو الأقرب[3] إلى ظاهر النص، لكن صحَّح النَّووي في تصحيحه[4] مقابله، وكلام الأصل يفهمه.

أما إذا أكل رأسَ النَّعَم، وهي: الإبل، والبقر، والغنم، فيحنث مطلقًا؛ لأنه المتبادر عُرْفًا.

---

(١) أي: مسألة الحلف على الرأس.

(٢) ليس بقيد، بل العبرة ببيعها فيه مفردة في أيِّ بلد كان، فلا فرق بين أن يكون الحالف منها أو من غيرها وهو المعتمد.

(٣) معتمد، وقوله: «لكن صحح النووي... إلخ» ضعيف.

(٤) ينظر الروضة (١١/ ٣٧).

بابُ النَّذْرِ

إنَّما يصحُّ في قُرْبَةٍ؛ كالتزامِ حجٍّ أو صلاةٍ، ....

(باب النَّذْر)[1]

-بالمعجمة-

هو لغةً: الوَعْدُ بخيرٍ، أو شرٍّ[2].

وشرعًا: التزام قُرْبَةٍ لم تتعيَّن[3].

والأصل فيه: آياتٌ، كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وأخبارٌ، كخبر البخاري[4]: «من نذَرَ أن يطيعَ اللهَ فليطعْهُ، ومن نذر أن يعصيَ الله فلا يَعْصِهِ».

(إنَّما يصحُّ) النَّذْر **(في قُرْبَةٍ)** لم تتعيَّن، نَفْلاً كانت[5] أو فرضَ كفايةٍ لم يتعيَّن، **(كالتزام حجٍّ[6] أو صلاةٍ)**[7]، ويلزمه فعلُ الحج بنفسه إن كان صحيحًا، فإن عَضُبَ أنابَ، كما في حَجَّةِ الإسلام[8].

---

(١) جمعه: نذور، والأصح أنه مكروه في نذر اللَّجاج، لصحة النهي عنه، وأنه لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل، بخلاف نذر التبرُّر، فليس مكروهًا، بل هو قُربة.

(٢) سواء كان كل منها مُنجَّزاً أو معلقـًا، كـ«أكرمك»، أو: «أكرمك إن جئتني»، أو: «أهينك»، أو: «أهينك إن جئتني».

(٣) يؤخذ من هذا التعريف أركانه الثلاثة، وهي: ناذر، ومنذور، وصيغة، وشُرط في الناذر: إسلام، واختيار، ونفوذ تصرفه فيما ينذره، وشُرط في الصيغة: لفظ يشعر بالتزام، وفي معناه: الكتابة مع النية، وإشارة الأخرس، كـ«لله عليَّ كذا» أو: «عليَّ كذا»، وإن لم يقل: «لله»، فلا يصحُّ بالنية كسائر العقود، لكن يتأكد الإتيان بما نواه، وكذا سائر القرب، وشرط في المنذور: كونه قربةً لم تتعين.

(٤) صحيح البخاري: (٦٦٩٦).

(٥) كصلاة الضحى، أو فرض كفاية كصلاة الجماعة.

(٦) كـ«لله علي حج» أو: «عليَّ حج».

(٧) وأقلُّ ما يلزمه منها ركعتان.

(٨) وسُنَّ تعجيله أولَ زمن فعله مبادرةً لبراءة ذمته، فإن خاف نحو عضب أو تلف مال لزمته المبادرة، فإن مات بعد تمكنه من فعله فُعِلَ من ماله، أو قبل التمكن فلا شيء عليه.

فلو نَذَرَ حَجًّا في سَنَةٍ بعينِها فمنَعَه عدوٌّ فلا قَضَاءَ عليهِ، كما لو نَذَرَ أضحيةً بعينِها فماتتْ، أو مرضٌ، أو إضلالُ طريقٍ، أو نسيانٌ، أو توانٍ: قضاهُ،......................

وخرج بما ذكر: ما لو نذر محرَّمًا[١]، كصلاةٍ بحدث، أو مكروهًا، كصوم الدَّهْر لمن خاف به ضررًا، أو فَوْتَ حقٍّ، أو مباحًا، كأَكْلِ طعامٍ طيِّبٍ[٢]، أو واجبًا متعيَّنًا، كصلاة الظهر، فلا يصح.

(**فلو نذَرَ حَجًّا في سَنَةٍ بعينِها فمنَعَه عدوٌّ**) أو سلطانٌ أو رَبُّ دَينٍ، وهو لا يقدر على وفائه (**فلا قضاء عليه، كما لو نذر أضحيةً بعينِها فماتت**): لا قضاء عليه، (**أو**) منعَهُ بعد الإحرام (**مرضٌ، أو إضلالُ**[٣] **طريق، أو نسيانٌ**)[٤]، أو خطأ في الوقت، (**أو**) منعَهُ مطلقًا[٥] (**توانٍ**[٦]**: قضاه**) وجوبًا، كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها لمرض، فإنه يقضي ما أفطره[٧]، أمَّا إذا منَعَه شيء منها غيرُ الأخيرة قبل الإحرام فلا قضاء؛ لأن المنذورَ حجٌّ في[٨] تلك السَّنَة، ولم يَقْدِرَ عليه.

---

(١) لقوله ﷺ: (لا نذر في معصية الله تعالى ولا فيما يملكه ابن آدم) رواه مسلم: (١٦٤١).

(٢) لخبر أبي داود (٣٢٧٣): (لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله تعالى).

(٣) في (أ) و(هـ): (ضلال).

(٤) أي: للطريق أو الوقت أو النسك.

(٥) أي: قبل الإحرام أو بعده.

(٦) أي: تباطؤ أو تأخر بلا عذر. في (هـ): (أو خطأ في الوقت، أو منعه مطلقـًا توان قضاه).

(٧) تبع فيه البلقيني، والمعتمد أنه لا قضاء إذا أفطر للمرض، بخلاف السفر؛ لأنه بالاختيار، ولا كذلك المرض، فوجوب قضاء الحج معتمد مبني على مرجوح.

(٨) (في) غير موجودة في (هـ).

ولو نَذَرَ صومَ سنةٍ بعينِها صامَها، إلا الأيَّامَ المنهيَّ عنها، ولا يَقْضِيها ولا رمضانَ، أو صومَ اليومِ الذي يَقْدُم فيه فلانٌ: صحَّ، فإن قَدِمَ ليلاً انحلَّ النَّذْرُ، أو نهارًا قضاهُ،............

(ولو نذر صومَ سنةٍ بعينِها[1] صامَها) عن نذره، (إلا) أيامَ رمضان، وإلا (الأيامَ المنهيَّ عنها)، وهي يومَا العيد وأيام التشريق وأيام الحيض والنفاس، (ولا يقضيها) لأنها غير قابلة للصوم، فلا تدخل في النذر (ولا) يقضي شهر (رمضان)؛ لعدم قبوله صومَ غيره.

(أو) نذَرَ (صومَ اليومَ الذي يَقْدُم فيه فلانٌ: صحَّ) نَذْرُه؛ لإمْكان الوفاء به، بأن يعلم قدومَه غدًا، فيُبيِّتَ النِّيَّةَ، (فإن) صامَه عنه فذاك، وإلا فإن (قَدِمَ ليلاً) أو يومًا ممَّا لا يدخل في نذر صوم سنة بعينها: (انحلَّ النَّذْر)؛ لعدم قبول ذلك للصوم[2]، أو لصوم غيره، (أو نهارًا) غير ما ذكر وهو صائم نفلاً أو واجبًا أو وهو مفطر[3]: (قضاه)[4]، كما لو نذر صوم يوم معين ففاته.

(١) خرج به: ما لو نذر سَنَة مطلقة، فيجب تتابعها إن شرطه في نذره وإلا فلا، ولا يقطعه ما لا يدخل في نذر المعينة من صوم رمضان عنه، وفطر أيام العيد والتشريق، والحيض والنفاس، لاستثنائه شرعـًا، ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلًا بآخر السنة ليفي بنذره، أما في زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه.

(٢) أي: فيما عدا رمضان، وقوله: (أو لصوم غيره) أي: فيه.

(٣) أي: بغير ما مرّ مما لا يدخل في نذر صوم سنّة معيّنة.

(٤) وإنما لم يكفِ تتميم صوم النفل بعد قدومه؛ لأن لزوم صومه ليس من وقت القدوم، بل من أوّل النهار.

أو صومَ اليومِ الذي يقْدُمُ فيه فلانٌ أبدًا، فقدِم يومَ الاثنينِ، صامَ كلَّ يومِ اثنينٍ يَستقبلُهُ، إلَّا ما مرَّ ولا يَجِبُ قَضَاؤه.

(أو) نذر (**صومَ اليوم الذي يقْدُم فيه فلان أبدًا، فقدِم يومَ الاثنين**[1]**، صام كلَّ يومِ اثنينٍ يستقبلُه، إلَّا ما مرَّ**)[2] ممَّا لا يدخل في نذر صوم سنة بعينها، (**ولا يجب قضاؤه**)؛ أي: ما مرَّ؛ لأنه لم يدخل في النذر.

---

(١) أي: مثلًا.

(٢) منه أثانين رمضان؛ لأنه لا يقبل غيره، والأثانين جمع اثنين، وثبتت نونه؛ لأنه جمع تكسير فلا تحذف نونه للإضافة، ويجوز حذفها، بل إثباتها لغة قليلة، والحذف أكثر استعمالاً كما قاله (م ر) عند قول المنهاج: أو نذر صوم الاثنين أبداً لم يقض أثاني رمضان اهـ، وعبارته: وحذف المصنف رحمه الله تعالى نون أثاني هو ما صوبه في المجموع، ووقع له في الروضة، ولغيره أيضاً إثباتها، وهو لغة قليلة. اهـ.

بابُ آدابِ القاضي

يُسنُّ أنْ لا يقعُدَ للحُكْمِ في مسجدٍ، ولا مُحْتَجِبًا، ويكونَ ساكنَ القلبِ،..............

(باب آداب القاضي)[١]

وما يذكر معه

(يُسنُّ أن لا يقعُدَ للحُكْمِ في مسجد)، بل يُكرَه اتخاذُه[٢] مجلسًا له، صونًا له[٣] عن ارتفاع الأصوات واللَّغَط الواقعَين بمجلس القضاء عادةً[٤]، ولو اتَّفقت قضية أو قضايا وقتَ حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها، فلا بأس بفصلها[٥].

(و) أن (لا) يقعدَ للحكم (مُحْتَجِبًا) عن الناس، فلا يتَّخِذَ له حِاجبًا حيث لا زحمة، بل يُكرَه له اتخاذُه؛ لخبر: «**مَن وَلِي مِن أمور الناس شيئًا فاحتجب حجبه الله يوم القيامة**» رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسنادَه[٦].

(و) أن (يكون ساكنَ القلب)[٧] من كلِّ شيء يغير خُلُقَه، فيُكرَه له أن يقضيَ في حالِ غضَبٍ[٨]، وجوعٍ وشِبَعٍ مُفرِطَين، ومرضٍ مُؤْلِمٍ، وخَوفٍ مُزْعِجٍ، وفرحٍ شديد،

---

(١) الآداب: جمعُ أَدَبٍ، وهو: ما استُحسِن شرعـًا، واجِبـًا كان أو مندوبـًا، وإن شئت قلت: هو الأمر المطلوب شرعـًا؛ أي: ما يطلب من القاضي، أو لأجله وجوبـًا أو ندبـًا.
في (هـ): (أدب القضاء).

(٢) أي: إعداده مجلسـًا بحيث لا يفارقه عند فصل الخصومات.

(٣) (صونـًا له) غير موجودة في (هـ).

(٤) ولأنه قد يحتاج إلى إحضار المجانين والصغار والحائضات والكفار، فإن علم تنجيسه أو إدخال نجاسة فيه أو دخول نحو حائض مما يخشى منه التنجيس أو نحو ذلك حرم.

(٥) أي: فلا كراهة ولا حرمة في جلوسه فيه لقضائها، وإذا جلس فيه منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها.

(٦) سنن أبي داود: (٢٩٤٨)، والمستدرك: (٧٠٢٧).

(٧) أي: مطمئن النفس، ليس مشغولًا بشيء لا يتعلّق بالأحكام.

(٨) فلو قضى حال غضبه أو نحوه نفذ قضاؤه.

وَيَشْهدَ الجنائزَ، ويعودَ المرضَى، ويأتيَ مَقْدَمَ نحوِ الحاجِّ، ويحضُرَ الولائمَ كلَّها أو يتركَها كلَّها، ولَهُ أنْ يقولَ للخَصْمَينِ تَكَلَّمَا، ....

والأصل في ذلك: خبر: «**لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان**[١]»، رواه الشيخان[٢].

(و) أن **(يشهدَ الجنائزَ[٣]، ويعودَ المرضَى، ويأتيَ مقدَمَ)**؛ أي: وقتَ قدومِ **(نحوِ الحاجِّ)** كالمسافِرِ لحاجةٍ غير الحج[٤]؛ لأن الزيارة عند ذلك قُربة، وذكر «نحو» من زيادتي، فإن لم يمكنه التعميم، أتى بمُمْكِنِ كلِّ نوعٍ، وخصَّ مَن عرفَه وقَرُبَ منه[٥].

(و) أن **(يحضُرَ الولائمَ كلَّها)**[٦] بشروطها السابقة[٧]، **(أو يتركَها كلَّها)** إن كثُرتْ وقطعتْه عن الحُكْم، نعم لو كان يخصُّ بعضَهم قبل توليته فلا بأس باستمراره، وفرقُّوا بين الولائم والأنواع[٨] التي قبلها، بأن أظهر الأغراض فيها[٩] الإكرام لا الثواب، وفي تلك الأنواع بالعكس[١٠].

(وله أن يقول للخَصْمَين) إذا حضَرا عنده: **(تَكَلَّما)** أو: «ليتكلَّمْ المدَّعِي منكما».

---

(١) قال (م ر): وقيس بالغضب الباقي بجامع اختلال فهمه وفكره بذلك. اهـ.

(٢) صحيح البخاري: (٧١٥٨) بلفظ: (لا يقضين حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان)، مسلم: (١٧١٧).

(٣) أي: إن لم يخلّ بمنصبه.

(٤) أي: يطلب له أن يزور نحو الحجّاج في وقت قدومهم في أماكنهم، ولا يستقبلهم خارج الأماكن؛ لأنه يخل بمنصبه.

(٥) أي: مكاناً أو نسباً، ومثل ذلك من كان له تأليفٌ أو علمٌ أو نحوهما.

(٦) شمل كلامه وليمة العرس، فصريح ذلك أن حضوره لها مندوب، وله تركها، ولا يجب عليه حضورها؛ لأن من شروط وجوبها: أن لا يكون المدعو قاضياً، وإلا لم يجب عليه الحضور، ومحل ندب حضوره للوليمة إذا كانت لمن لا خصومة له وكانت الدعوى عامة ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم، أما إذا كان له خصومة فلا يحضر وليمته.

(٧) أي: في باب الوليمة.

(٨) أي: حيث قالوا بِسُنِّيَّة تلك الأنواع وخيّروا في الولائم بين الفعل والترك.

(٩) أي: الولائم.

(١٠) أي: الغرض منها الثواب، فلا يحرم منه.

وأنْ يَسكُتَ حتى يَبتدِئَ أَحَدُهما، وإذا اجتمعَ مُدَّعونَ قَدَّم السابقَ غالبًا بِدَعوى واحدةٍ، وإن ظهرَ مِنْ خَصمٍ لَدَدٌ نَهاهُ، فإن عادَ عزَّرَهُ، ويشاوِر العلماءَ الأمناءَ، ....

(و) له (أن يَسكُتَ)[1] عنهما (حتى يبتدئَ أحدُهما) بالكلام.

(وإذا اجتمع مدَّعون) هو أولى من قوله: «خصوم» (قُدِّم) وجوبًا[2] (السابقُ غالبًا) إن عُلِم، فإن جاؤوا معًا أو جُهِل السَّابِقُ أُقرِعَ بينهم، وقُدِّم مَن خرجتْ قرعتُه، وخرج بزيادتي: «غالبًا»: ما لو كان ثَمَّ مسافرون مُستَوفِزُون[3]، أو نسوة، أو هما، فإنَّه يُسنُّ تقديمُ المسافِرين على المقيمِين ولو نسوةً، وتقديمُهن على المقيمين إن قلُّوا، ولا يُقدَّمُ السَّابِقُ إلَّا (بدعوى واحدة)؛ لئلا يطولَ الزمن فيتضرَّرَ الباقون، ويأتي مثله في القارع[4]، أمَّا المسافرون والنِّسْوةُ فيقدَّمون بجميع الدعاوى إن لم يضرَّ بالباقين إضرارًا بيِّنًا، وإلا قدموا بواحدة[5].

(وإن ظهرَ من خصمٍ لَدَدٌ)؛ أي: شِدَّةُ خُصومَةٍ (نهاه، فإن عادَ عزَّره) بما يَراه، (ويشاوِر)[6] ندبًا (العلماء الأمناء) في الحكم[7] عند اختلافِ وجوه النَّظَر[8] وتعارُضِ الآراء فيه، لقوله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

---

(١) وهو الأولى لئلا يتوهم ميله للمدّعي، نعم لو جهل المدّعي أنّ له إقامة البيّنة لم يسكت، بل يجب عليه إعلامه بأنّ له ذلك.

(٢) أي: كان المدعي مسلماً وتعين على القاضي فصل الخصومة، أما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق، كما بحثه النووي وسبقه إليه الغزالي، وأما إذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفتٍ في علم غير فرض، فإن كان في فرض عين أو كفاية، وجب تقديم السابق وإلا فبالقرعة.

(٣) أي: عازمون على الرحيل بأن شدّوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم ولو كان السفر للنزهة.

(٤) أي: من خرجت له القرعة فلا يقدم إلا بدعوى واحدة، والمراد بالدعوى فصلها وسماعها، إن لم يلزم على فصلها تأخير، كأن توقف على إحضار بينة أو نحو ذلك وإلا فيسمع غيرها في مدة إحضار نحو البينة.

(٥) وكذا بأكثر على المعتمد ما لم يضرّ بغيرهم إضراراً بيّناً؛ أي: لا يحتمل عادةً.

(٦) هو في الحاكم المجتهد، أما المقلّد فلا يتجاوز حكم من قلّده، وفائدة المشورة ظهور ترجيح دليل فيعمل به.

(٧) أي: المختلف فيه، بخلاف الحكم المعلوم بنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ.

(٨) بأن تكون مآخذ الأدلة مختلفة، أما الحكم المجمع عليه فلا يحتاج إلى مشاورة.

ولا يُقلِّد غيرَه، وله الحكمُ بعلمِه إلَّا في عقوبةِ اللهِ،......................

(ولا يقلِّدُ غيرَه) إن كان مجتهِدًا، بل يأخذ بما ظهر له باجتهاده؛ لأن المجتهِد لا يقلِّدُ مجتهِدًا.

(وله الحكم بعلمِه)(١)؛ لأنه إذا حكم بشاهدين فبعلمه، وإن شمل الظن(٢) أولى، وشرطُ الحكم به(٣): أن يصرِّح بمستنده، فيقول: «علمت أن له عليك ما ادَّعاه، وحكمْتُ عليك بعلمي»(٤)، قاله الماوردي والروياني(٥).

(إلا في عقوبة الله) تعالى من حَدٍّ أو تعزيرٍ، لندْبِ السَّتر في أسبابها، ولو قامت بيِّنَةٌ بخلافِ علمه(٦) فلا يحكم بالبينة ولا بعلمه(٧)، وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود.

---

(١) أي: إن كان مجتهداً لا قاضي ضرورة.

(٢) أي: المؤكد بقرينة، كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعي أو سمعه يقرّ بالحق أو أقر عنده سراً بذلك ثم أنكر، ومعلوم أن ذلك لا يفيد اليقين بثبوت الحق وقت الحكم لاحتمال الإبراء أو غيره، فدلّ على أنهم أرادوا الظن المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستنداً إليه وإن استفاده قبل زمن الولاية أو في غيرها مكانها.

(٣) أي: بعلمه.

(٤) فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه.

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٢٤).

(٦) أي: في غير العقوبة.

(٧) فإذا شهدت عنده بيّنة برقٍّ عبد أو نكاح امرأة أو ملك شيء وهو يعلم الحرية والبينونة وعدم الملك فلا يحكم بالبينة؛ لأنه قاطع ببطلان الحكم بها حينئذ، والحكم بالباطل محرم، ولا يعلمه لمعارضة البينة له مع عدالتها ظاهراً، بل يتوقف عن الحكم حتى يظهر فسق البيّنة فيحكم بعلمه أو نحو ذلك كرفع الدعوى إلى حاكم آخر غيره.

وإن ظَهَرَ له الخطأُ في حُكمٍ نَقَضَهُ: فإنْ كانَ ذلكَ باجتهادٍ حَكَمَ بهِ فيما يَسْتقبِلُ، ولا ينقضُ الأوَّلَ، ولا يَقْبَلَ جَرحًا و تعديلاً وترجمةً إلَّا مِن عَدْلَين،.................

(**وإن ظهر له الخطأ في حُكمٍ**) له أو لغيره[١]، بأن بَانَ بمن لا تقبل شهادته، أو خلاف نص كتاب أو سنة، أو خلاف نص مقلَّده، أو خلاف إجماع أو قياسٍ جليٍّ: (**نقضه**[٢])؛ لتيقُّنِ الخطأ فيه، ولمخالفته القاطعَ[٣] أو الظنَّ المحكمَ[٤].

(**فإن كان ذلك**)؛ أي: ظهور الخطأ فيه (**باجتهادٍ**) ثانٍ: (**حَكَمَ به**)؛ أي: بالاجتهاد الثاني (**فيما يَستقبلُ، ولا يَنقضُ**) الاجتهادَ (**الأوَّلَ**)؛ لأن الاجتهادَ لا يُنقَضُ بالاجتهادِ.

(**ولا يَقبل**) القاضي (**جَرحًا**[٥] **و**) لا (**تعديلاً، و**) لا (**ترجمةً**)[٦] بنقل كلام الخصوم أو الشهود (**إلا مِن عَدْلَين**)[٧]؛ فلا يكفي قولُ المدَّعَى عليه: «هو عَدْلٌ، وقد غلط في شهادته عليَّ» لأن الاستزكاء حق الله تعالى، ولأن الترجمة كغيرها، فيشترط فيها عدلانِ.

---

(١) أي: صدر منه أو من غيره.

(٢) أي: أظهر نقده للخصمين، وصيغة النقض نحو: نقضته أو فسخته أو أبطلته.

(٣) أي: الدليل القاطع كنصّ كتاب أو سنّة.

(٤) أي: الواضح الدلالة وهو نص مقلّده.

(٥) الجرح -بفتح الجيم-: الطعن بالفسق.

(٦) وهي التعبير بلغةٍ عن لغةٍ أخرى.

(٧) ويجب ذكر سبب جرحٍ؛ كزنا، وسرقة، وإن كان فقيهـًا، للاختلاف فيه، دون سبب التعديل، ولا يُجعل بذكر الزنا قاذفًا وإن انفرد؛ لأنه مسؤول، فهو في حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم قذفة؛ لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون، وتُقدَّم بيّنةُ الجرح على بيّنةِ التعديل؛ لأنها شهدت بأمر باطن، وبينة التعديل بأمر ظاهر فكانت أقوى؛ لأنها علمت ما خفي على الأخرى.

وإن ارتابَ في الشُّهودِ سألهمْ متفرِّقِينَ، ويَكفِيْ في التَّعديلِ: هوَ عدلٌ. ويُشترَطُ أنْ تكونَ معرفتُهُ به باطنةٌ متقادِمَةٌ، ويَنبغيْ كونُ المعدِّلِ وكاتبِ القاضي وصَاحِبِ مَشُورَتِهِ عَالِمًا، ....

(**وإن ارتابَ في الشهود، سألهم**[1] **متفرِّقينَ**) عن وقت تحمُّلِ الشهادة ومكانِه، وعن تحمُّلِه وحدَه أو مع غيره، وأنه كتب شهادته أولاً، وأنهم كتبوا بحبر[2] أو مداد، أو نحو ذلك، لتزول الرِّيْبَةُ.

(**ويكفي في التعديل**) ممن عدَّل غيره أن يقول: (**هو عدل**) وإن لم يقل: لي، أو عليَّ[3]؛ لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فزيادة: «لي، وعليَّ» تأكيد.

(**ويشترط**) في شهادته بتعديل غيره (**أن تكون معرفتُه به باطنةً**[4] **متقادِمةً**) بصُحبةٍ[5] أو جوارٍ أو معاملة، ليكون على بصيرة في شهادته بالتعديل.

(**وينبغي كونُ**) كلٍّ من (**المعدِّل وكاتبِ القاضي وصاحبِ مشورته عالِمًا**) بما يحتاج إليه في التعديل والكتابة والمشورة.

---

(١) أي: ندبـًا، فإن امتنعوا من أن يتفرقوا حَكَمَ إن وُجِدت شروطُ الحكم، ولا عبرة بشبهة تبقى بعد الاستزكاء، ولا بد أن يكون السؤال قبل التزكية لا بعدها: لأنه إن اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء.

(٢) أي: أسود، أو مداد يشمله وغيره كالأحمر. كلمة: (كتبوا) غير موجودة في (هـ).

(٣) في (ز): (وعلي).

(٤) ويشترط فيه أيضـًا ما يشترط في الشاهد من الإسلام، والتكليف، والحرية، والذكورة، والعدالة، وعدم بنوة أو أبوة، ولا يشترط في الجرح معرفة من يجرحه باطنـًا؛ لأن الجرح لا يقبل إلا مفسرًا؛ كقوله: رأيته شرب الخمر على وجه كذا.

(٥) في (أ): (كصحبة).

وأنْ يَختِمَ كِيْسَ الرِّقَاعِ، ولا يَفتحَهَا حتَّى ينظرَ إلى الخَتْمِ، ولا يَقْبَلَ كتابَ قاضٍ إلا بِشهادَةِ عَدلَينِ.

(و) ينبغي **(أن يختم كيس الرِّقاع)**[1] التي فيها الأنصباءُ المقسومة، أو أسماءُ الشركاء، أو المدَّعين، إذا جاؤوا معًا، أو نحو ذلك.

(و) أن **(لا يفتحَها حتى ينظرَ إلى الختمِ)**؛ أي: ختمِ الكيس؛ لأنه أبعدُ عن التُّهْمة.

(و) أن **(لا يقبل)** القاضي **(كتاب قاضٍ)** بسماع[2] بيِّنة، أو بحكم[3] إليه[4]، **(إلا بشهادة عدلَين)** عنده بذلك، فلا يكفي غيرهما[5].

---

(١) الرّقاع: جمع رقعة، وهي: الورقة الصغيرة التي يكتب فيها ما ذكر، ويغني عن ذلك السجلاّت المعروفة الآن.

(٢) في (ز): (بسماعه).

(٣) في (ز): (بحكمه).

(٤) أي: كتب إليه بسماع بيّنة فيحكم بثبوت الحق، أو بحكم فينفذه.

(٥) وصورة المسألة: أن يكون للمدَّعِي مال على غائب، فيحضر للقاضي ويسأله إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب إن لم يكن له مال في عمله، وإلا قضاه منه، فيكتب ويُشهد عدلين يؤديان عند القاضي الآخر، إما بحكم إن حكم ليستوفي الحق، أو بسماع حجة ليحكم بها ثم يستوفي الحق، ويسميها إن لم يعدّلها وإلا فله ترك تسميتها، وسن أن يذكر في الكتاب ما يميز الخصمين الغائب وذا الحق، وسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته، ويقول: أشهدكما أني كتبت إلى فلان بما سمعتماه، ويضعان خطهما فيه، ويدفع للشاهدين نسخة أخرى، ويشهدان عند القاضي الآخر بما جرى عند القاضي الكاتب من ثبوت أو حكم إن أنكر الخصم المحضر أن المال المذكور فيه عليه.

بابُ القِسْمَةِ

أُجرةُ القاسِمِ مِنْ بيتِ المالِ ثمَّ على الشُّركَاءِ، وهيَ على قَدْرِ حِصَصِهِمْ المَأخوذَةِ،......

(باب القِسْمَة)

هي: تمييز الحِصص بعضِها من بعض

والأصل فيها قبل الإجماع: آياتٌ، كآية: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾[1] [النساء: ٨]، وأخبار، كخبر الصحيحين[2]: «**كان رسول الله ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها**».

(أجرة القاسِم)؛ أي: الذي نصَّبَه الإمام[3] **(من بيت المال)** من سهم المصالح؛ لأن ذلك من المصالح العامَّة **(ثم)** إن تعذَّر بيت المال فأجرته **(على الشركاء)**، كما لو كان القاسم منصوبهم[4].

(وهي)؛ أي: الأجرة التي على الشركاء **(على**[5] **قدر حصصِهم المأخوذة)**؛ لأنَّها من مُؤَن الملك كالنفقة، وخرج بزيادتي «المأخوذة»: الحصص الأصلية في قسمة التعديل[6]،

---

(١) تتمتها: ﴿أُوْلُواْ الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَٰمَىٰ وَالْمَسَٰكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾.

(٢) ورد في البخاري: (٤٢٢٨): عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً)، ونحوه في مسلم: (١٧٦٢).

(٣) ويشترط في منصوبه: كونه مكلفاً ذكرًا، حراً مسلمًا، عدلاً ضابطًا، سميعًا بصيرًا، ناطقًا، وعلمُه بالقسمة المستلزم لعلمه بالمساحة والحساب، أما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه إلا التكليف؛ لأنه وكيل عنهم، إلا أن يكون فيهم محجور عليه وحظه في القسمة، فيعتبر فيه العدالة أيضاً أي: عدالة الشاهد، فلا بد فيه من شروط الشاهد ولا بد أيضاً من معرفته بالقسمة، ومحكّمهم كمنصوب الحاكم.

(٤) أي: فهي على الشركاء في صورتين، سواء أطلب القسمة كلُّهم أم بعضُهم؛ لأن العمل لهم.

(٥) (على) في: (أ) محذوفة.

(٦) أي: التقويم كأرض أحد جانبيها أنفع من الآخر، وهي بين اثنين نصفين، فيعدل الثالث في مقابلة الثلثين، فصاحب النصف في الأصل صار له الثلثان فعليه ثلثا الأجرة، وصاحب الثلث بالعكس.

فإِنِ اتَّفَقُوا على القِسْمَةِ إلَّا واحدًا -وطالِبُها يَنتفِعُ بهِ بعدَها- قُسِمَ، ويُقْسَمُ بقُرْعةٍ......

فإن الأجرة ليست على قدرها، بل على[1] قدر الحصص المأخوذة قلَّةً وكثرة؛ لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل، هذا[2] إن أطلقوا المسمَّى، أو كانت الإجارة فاسدة، وإلا[3] فعلى كلٍّ منهم ما سمَّاه من الأجرة ولو فوق أجرة المثل، سواء عقدوا[4] معًا أم مرتَّبين[5].

(فإن اتَّفقوا على القِسمة إلا واحدًا وطالبها ينتفع به)؛ أي: بما يخصه **(بعدَها)** دون غيره: **(قَسَمَ)** قسمةَ إجبار[6]، فلو كان لشخص عُشْر دار لا يصلح للسُّكْنى والباقي لآخَرَ يصلح لها أجبر صاحب العُشر على القسمة بطلب الآخر، دون عكسه[7]؛ لأن صاحبَ العُشر مُتَعَنِّتٌ في طلبه، والآخَرَ معذور[8].

(ويقسم بقُرْعةٍ)[9] فيُجزَّأ ما يُقسم كَيْلاً في الـمَكِيل، ووَزْنًا في الموزُون، وذَرْعًا في الـمَذْرُوع، وعَدًّا في المعدُود، ويُكتب في كلِّ رُقعةٍ اسمُ شريكٍ أو جزءٌ مميَّزاً بحدٍّ أو غيره،

---

(١) كذا في (أ) و(هـ)، أما في (ش): (بل) محذوفة.

(٢) أي: كون الأجرة على قدر الحصص المأخوذة.

(٣) بأن عيّن كل منهم قدراً.

(٤) في (أ) و(هـ): (أعقدوا).

(٥) بأن عقد أحد الشركاء، لأجل إفراز نصيبه ثم الثاني كذلك، ثم الثالث كذلك.

(٦) أي: في قسمة الإفراز والتعديل، ولا إجبار في قسمة الردّ أصلًا؛ لأن فيها تمليكـًا لما لا شركة فيه وهو المال المردود فكان كغير المشترك.

(٧) في (ز): (العكس).

(٨) ومحل عدم إجابته -أي: صاحب العشر- إن لم يمكن ضم العشر لغيره، فإن أمكن كأن كان له بجوار مِلكٍ أو مواتٍ لو انضمَّ إليه صلح للسكنى أجبر الآخر بطلبه حينئذ، لعدم التعنت.

(٩) وجوبـًا مع عدم التراضي بدونها، ثم إن وقعت القسمة بتراض من الشريكين بغير نزاع فلا بد من رضا بها بعد خروج القرعة، وذلك كقولهما: «رضينا بهذه القسمة»، أو «بهذا»، أو «بما أخرجته القرعة»، فإن وقعت إجباراً لم يعتبر فيها تراضٍ لا قبل القرعة ولا بعدها، أو وقعت بدون قرعة أصلاً، بأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر، أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القسمة، فلا حاجة إلى تراضٍ ثانٍ بعد ذلك.

على أقلِّ الأنصباءِ إن اختَلَفَتْ، ويُحترَزُ عنْ تفريقِ حصَّةِ واحدٍ، ولا يُجبرُ على جَعْلِ السُّفْلِ لواحدٍ والعلوِ لآخَرَ، ....

وتُدرج[١] في بنادقَ[٢] مستوية، ثم يُخرج من لم يحضرها[٣] رقعةً على جزء أو اسم، فيعطي الجزء لمن خرجت له، ويفعل كذا[٤] في الرقعة الثانية، وتتعيَّن الثالثة للباقي إن كانت أثلاثًا[٥]، ويُجزَّأ ما يقسمُ **(على أقلِّ الأنصباء إن اختلفت)** كنصف وثلث وسدس، فيجزَّأ ستة أجزاء.

(ويحترزُ)[٦] إذا كتب الأجزاء **(عن تفريق حصَّة واحدٍ)**، بأن لا يبدأ بصاحب[٧] السدس؛ لأنه إذا بدأ به حينئذ ربَّما خرج له الجزء الثاني أو الخامس، فيتفرَّق ملك من له النصف أو الثلث، فيبدأ بمن له النصف، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني أعطيَهما والثالث، وثنَّى بذي الثلث، فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيَه والخامس، ويتعيَّن السادس لمن له السدس، وإن استوت الأنصباء جُزِّئَ ما قسم عليها.

(ولا يجبر) أحد **(على جعل السُّفْل لواحد والعلو لآخر)**[٨]؛ لما فيه من الضَّرر.

---

(١) في (ز): (ويدرج).

(٢) من نحو طين مجفف أو شمع.

(٣) أي: الكتابة.

(٤) في (ز): (كذلك).

(٥) في (ز): (ثلاثًا).

(٦) فإن خالف وخرج ما لا يصح أعيدت.

(٧) في (هـ): (بحصة صاحب).

(٨) كدار لها علو وسفل، فإن تراضوا على ذلك فالأمر ظاهر ويكون السطح مشتركًا بينهما عند الإطلاق.

ولو ادَّعى بعضُهم غَلَطًا في قِسْمةِ إجبارٍ، أو قِسمةِ تراضٍ، وهيَ بالأجزاءِ: صُدِّق المدَّعَى عليهِ بيمِينِهِ، فإنْ أقامَ بيِّنةً بذلكَ أو حلَفَ بعدَ نُكُوْلِ المدَّعَى عليهَ نُقضِتِ القِسْمةُ، كما لو ظهَرَ على الميِّتِ دَيْنٌ.

وإن استَحَقَّ بعضَ المقسومِ وكان معيَّنًا غيرَ سواءٍ بَطَلتْ، ....

(ولو ادَّعى بعضُهم) على بعض **(غلطًا في قسمة إجبار، أو قسمة تراضٍ، وهي بالأجزاء**[1]**: صُدِّق المدَّعى عليه بيمينه)** كما في غير ذلك[2]، **(فإن أقام)** المدَّعِي **(بيِّنةً بذلك)**؛ أي: بالغلط فيما ذكر، **(أو حلَفَ بعد نُكُوْلِ المدَّعَى عليه نُقِضَتْ القِسْمةُ)**؛ كغيرها من الخصومات[3]، ولأن الثانية[4] إفرازٌ، ولا إفرازَ مع التفاوت، فإن كانت قسمة التراضي بالتعديل أو الرد فلا أثر لهذه الدعوى؛ لأن هذه القسمة بيع ولا أثر للغلط أو الحَيف فيه، كما أنه لا أثر للغُبن فيه، لرضا صاحب الحق بتركه، وذكْرُ الحلِف بعد النُّكول من زيادتي.

(كما لو ظهَرَ على الميت دَين) فإن القسمة[5] تُنقَض؛ لأن التَّصرُّفَ فيما خلَّفَه الميت قبل وفاء دَينه باطل **(وإن استحقَّ بعضَ المقسوم**[6] **وكان معيَّنًا غير سواء)**[7] بأن اختص أحدهما به، أو أصاب منه أكثر **(بطلت)**؛ أي: القسمة، لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

---

(١) أي: بأن كانت قسمة إفراز.

(٢) في (هـ): (لاحتمال ما ادعاه) بدل عبارة: (كما في غير ذلك)، وجمع (ز) بين العبارتين.

(٣) أي: إن كانت مخالفة للواقع، كما لو قامت حجة بجور القاضي أو كذب الشهود، ولا يحلف قاسمٌ كقاضٍ.

(٤) أي: قسمة التراضي التي بالأجزاء.

(٥) أي: قسمة التركة بين الورثة.

(٦) أي: خرج مستحقّا.

(٧) أي: لم تستوِ فيه الورثة.

وإلَّا بَطَلَتْ فيهِ، ولا يُقسَمُ جَبرًا صِنفٌ معَ غيرِه مُطلقًا، ولا مع صِنفِهِ على أنْ يكونَ كلٌّ منِهِما لواحِدٍ، إلّا في مَنْقولِ نَوعٍ، ونحوِ دكاكينَ صغارٍ مُتلاصِقَةٍ.

(وإلا) بأن كان بعضُه شائعًا أو معيَّنًا سواء[1] **(بطلت فيه)** لا في الباقي؛ تفريقًا للصفقة، ولوصول كلٍّ منهم إلى قدر حقِّه.

(ولا يُقسم جَبرًا صِنفٌ مع غيره مطلقًا)[2] كضائنَتَينِ: مصريَّةٍ وشاميَّةٍ، وعَبيدٍ: تركيٍّ وهنديٍّ وزنجيٍّ، وثيابٍ: إبْريسَمٍ وكتَّانٍ وقُطْنٍ؛ لشدَّة اختلاف الأغراض في ذلك **(ولا)** صِنفٌ **(مع صِنفه)** كدارَينِ **(على أن يكون كلٌّ منهما لواحد)**؛ لشدَّة اختلاف الأغراض باختلاف المحالِّ والأبنية.

(إلا في منقولِ نوعٍ) لم يختلف، كعَبيدٍ وثيابٍ من نوعٍ[3] متساويةِ القيمة.

(و) في **(نحو دكاكينَ صغارٍ[4] متلاصِقَةٍ)** فتقسم كذلك جبرًا، لقلَّةِ اختلاف الأغراض في ذلك، وقولي: «ونحو... إلى آخره» من زيادتي، بل كلام الأصل يقتضي أنه لا إجبار فيه.

---

(١) كأن كان لأحدهما نصفه وللآخر نصفه الآخر.

(٢) أي: سواء كان منقولًا أم غيره، اتفقت القيمة أو اختلفت.

(٣) في (هـ): (أنواع).

(٤) بأن لم يحتمل كلٌّ منها القسمةَ، وهو قيد خرج به الكبار، سواء تلاصقت أو لا، استوت قيمتها أو لا، فلا جبر فيها؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية، نعم إن طلب قسمتها غير أعيان بأن يأخذ كلٌّ عينًا كاملة أجبر الممتنع، وخرج بقوله: «متلاصقة» غيرها، فلا إجبار فيها، وزاد في المنهج هنا قوله: «أعيانًا إن زالت الشركة بالقسمة» اهـ؛ أي: بأن يأخذ كلُّ واحد عينًا كاملة لا بعض عين، واحترز بزوال الشركة عما لو بقيت، وإن أخذ كل منها عينًا كاملة كثلاثة دكاكين بين اثنين، فإنه إذا أخذ كل عينًا بقيت عين مشتركة بينهما.

بابُ الشَّهادَاتِ

هيَ أنواعٌ بحسبِ ما تُقبَلُ فيهِ: شاهدٌ في رؤيةِ هِلالِ رمضانَ، وشاهدٌ ويمينٌ في الأموالِ، ....

(باب الشهادات)

(هي) جمع شهادة، وهي: إخبارٌ عن شيء بلفظٍ خاصٍّ[1].

والأصل فيها: آياتٌ، كآيةِ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾[2] [البقرة: ٢٨٣]، وأخبارٌ، كخبر الصحيحينِ[3]: «ليس لك إلا شاهداك أو يمينُه».

وأركانها: شاهدٌ، ومشهودٌ له، ومشهودٌ عليه، ومشهودٌ به، وصيغةٌ.

وكلُّها تُعلَم مما يأتي، وهي: (أنواعٌ بحسب ما تُقبَلُ فيه):

الأول: (شاهدٌ)، وهو (في رؤية هلال رمضان)، قال ابن عمر: «أخبرت النبي ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه» رواه أبو داود، وابن حبان وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم[4].

(و) الثاني: (شاهدٌ ويمينٌ في الأموالِ) أو ما قُصِدَتْ به[5]، روى مسلم وغيره[6]: «أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين»، زاد الشافعي[7]: «في الأموال».

---

(١) وهو لفظ: «أشهد»، فلا يكفي غيره، ولو بمعناه، كـ«أعلم»، أو «أتيقن»، أو «أرى»؛ لأن فيها نوع تعبّد، بدليل توقّف الإسلام على هذا اللفظ.

(٢) تتمتها: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾.

(٣) صحيح البخاري: (٢٥١٥) نحوه، ومسلم: (١٣٨).

(٤) سنن أبي داود: (٢٣٤٢)، وصحيح ابن حبان: (٣٤٤٧).

(٥) كبيع، أو فسخ، أو حق مالي، كضمان، وخيار، وأجل، وشفعة، ووطء شبهة، لأجل المهر.

(٦) صحيح مسلم: (١٧١٢)، وسنن أبي داود: (٣٦٠٨).

(٧) أورده ابن الملقن في (خلاصة البدر المنير): (٢٩٢٩).

وشاهدٌ وامرأتانِ فيهَا وفِيمَا لا يَراهُ الرِّجالُ غالبًا، وشاهدانِ في غيرِ الزِّنا، وشاهدانِ ويمينٌ في صُوَرٍ تقدَّمتْ في الأَيمَانِ، وأربعُ نسوةٍ فيمَا لا يَراهُ الرِّجالُ غالبًا،..................

(و) الثالث: (**شاهدٌ وامرأتان فيها**)؛ أي: في الأموال (**وفيما لا يراه الرجال غالبًا**)؛ كعيب امرأة[1] تحت ثوبها[2]، وبَكارةٍ، وولادةٍ، وحيضٍ، لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[3] [البقرة: ٢٨٢]، والخنثى كالمرأة، وتعبيري بما ذكر أولى مما عبَّر به.

(و) الرابع: (**شاهدانِ في غير الزنا**)[4] وغير ما في معناه[5]، لعموم آية: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(و) الخامس: (**شاهدانِ ويمينٌ في صُوَرٍ تقدَّمت في الأيمان**) وتقدَّم الكلام عليها ثَمَّ.

(و) السادس: (**أربع نسوة فيما لا يراه الرجال غالبًا**) وتقدَّمت أمثلته[6]، روَى ابنُ أبي شيبةَ عن الزهري: «مضَت السُّنَّة بأنه تجوز[7] شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن»[8]، وقِيسَ بذلك غيرُه مما يشاركه في المعنى المذكور، وتعبيري بما ذكر أولى من اقتصاره على عيوب النساء.

---

(١) أي: من برص ونحوه، كرتق وقرن.

(٢) المراد به: ما لا يظهر منها غالبـًا، وهو: ما بين السرّة والركبة في الأمَة، وما عدا الوجه واليدين في الحرّة.

(٣) وقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾ أي: إن لم ترغبوا في إقامة الرجلين، وليس المراد: أنه لا يكفي الرجل والمرأتان، إلا عند تعذر الرجلين.

(٤) من الغير المذكور: وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به إثبات النسب، ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة والإقرار به، أما إذا قُصد بالدعوى بوطء الشبهة المالُ أو شُهد به حسبة فيثبت بما يثبت به المال.

(٥) وهو: اللواط وإتيان البهائم وغيره مما يأتي.

(٦) أي: قريبـًا، وهي قوله: كعيب امرأة تحت ثوبها.. إلخ.

(٧) في (ز): (يجوز).

(٨) مصنف ابن أبي شيبة: (٢٠٧٠٨).

وأربعةُ رجالٍ في الشَّهادةِ بالزِّنَا، وإنْ رَجعُوا عن الشَّهادَةِ: فإنْ كانَ قبلَ الحُكْمِ: لم يَحكُمْ، أو بعدَهُ: غَرِمُوا في الطَّلاقِ والعِتْقِ والمالِ وغيرِها.
وشَرْطُ الشاهدِ: حُرِّيَّةٌ، وعدالةٌ، وبصرٌ، وسمعٌ، ونطقٌ، ورشدٌ، وعَدَمُ تَغَفُّلٍ، ومروءةٌ.

(و) السابع: (أربعةُ رجال[1] في الشهادة بالزنا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] الآية، وإتيان البهيمة والميتة ونحوهما كالزنا.

[رجوع الشهود عن الشهادة]:

(وإن رجعوا عن الشهادة، فإن كان) رجوعُهم (قبل الحكم لم يَحكم) بها[2] الحاكم؛ لأنه لا يدري أصدقوا في الأول[3] أم في الثاني، فلا يبقى ظن الصدق فيها.

(أو) كان (بعدَه) وبعد استيفاء الحقِّ (غُرِّموا) للمشهود عليه (في الطلاق) البائن[4] (والعتق والمال[5] وغيرها)؛ كالرضاع المحرِّم واللعان والفسخ بالعيب والقتل، كأن قالوا: أخطأنا في شهادتنا؛ لتفويتهم عليه حقَّه.

[ما يشترط في الشاهد]:

(وشرط الشاهد: حُرِّيَّةٌ، وعدالةٌ[6]، وبصرٌ، وسمعٌ، ونطقٌ، ورشدٌ، وعدم تغفُّلٍ، ومروءةٌ) وهي: التَّخَلُّق بخُلُقِ أمثاله في زمانه ومكانه، وعدمُ اتِّهامٍ، كما يعلم مما يأتي.

---

(١) يشهدون أنهم رأوه أدخل مكلَّفًا مختارًا حشفتَه أو قدرها من فاقدها فرجَها، ولا بد من تعيينها كهذه أو فلانة على وجه الزنا، أو نحوه، كأن يقول: على وجهٍ محرمٍ، وإن لم يقل: كمِيلٍ في مُكحلةٍ، نعم يندب ذلك.

(٢) أي: امتنع عليه حكمه بها، وإن أعادوها بعد ذلك.

(٣) وهو الشهادة، أم في الثاني وهو الرجوع.

(٤) ويُغرَّمون فيه مهرَ المثل ولو قبل الوطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر، بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه، وخرج بالبائن: الرجعي، فلا غُرمَ فيه عليهم، إذ لم يفوتوا شيئًا، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في البائن.

(٥) فيُغرَّمون بدله من مثل في المثلي وقيمة وقت الحكم في المتقوّم على المعتمد.

(٦) بعدم ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة.

وتجوزُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ في غير عقوبةِ الله -تعالى- وإحْصَانٍ،.....................

فلا تُقبل الشهادة ممن به رِقٌّ، ولا مِن كافر وفاسق، ولا مِن أعمى، إلا في مواضعَ تأتي في باب أحكام الأعمى، ولا مِن أصمَّ في الأقوال[1] ولا مِن أخرسَ، ولا من محجورٍ عليه بسَفَهٍ وصِبًا وجنونٍ[2]، ولا مِن مُغفَّلٍ لا يضبط[3]، ولا من عادم مروءةٍ؛ كغير سوقيٍّ أَكَلَ أو شَرِبَ أو مَشَى مكشوفَ الرأسِ في سوقٍ بلا عذر[4]، وكمَن أكثَرَ مِن حكاياتٍ مضحِكة بين الناس[5]، وذكر السمع والنطق من زيادتي، وقولي: «ورشد» أولى من قوله: «والبلوغ والعقل».

(وتجوز الشهادة على الشهادة) المقبولة **(في غير عقوبة الله تعالى[6] وإحْصَانٍ)**؛ كعَقْدٍ[7]، وفَسْخٍ، وقَوَدٍ، وحَدِّ قَذْفٍ، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]،

---

(١) كبيع ونكاح وإقرار.

(٢) في (أ) و(هـ) و(ز): (وصبي ومجنون).

(٣) أي: أصلًا أو غالبـاً أو على السواء، بخلاف من لا يضبط نادراً، فلا يقدح الغلط اليسير؛ لأن أحداً من الناس لا يسلم منه.

(٤) خرج به: ما لو غلبه جوع أو عطش واضطر إلى ذلك ومالو كان صائمـاً وقصد المبادرة لسنة الفطر، وهذا كله إذا أكل أو شرب خارج الحانوت، أما لو كان فيه وكان مستتراً بحيث لا ينظره غيره فلا يضره ذلك.

(٥) وكذا إكثار لعب شطرنج أو غناء، أو استماعه أو رقص بخلاف قليل ذلك، ومن خوارم المروءة حرفة دنيئة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به، لإشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به، وإن لم تكن حرفة آبائه.

(٦) كحدّ زنا وشرب خمر وسرقة، وقوله: (وإحصان) أي: لا يتحمل الشهادة بالإحصان لمن ثبت زناه واستحقّ الرجم.

(٧) مثال للغير، وهو الذي تجوز فيه الشهادة على الشهادة.

ولا يُشتَرطُ لكلٍّ مِنَ الأصلَينِ شاهِدَانِ، بلْ يَكفِي اثنانِ،..........

وللحاجة إليها؛ لأن الأصل[1] قد يتعذر، وذكرت في شرح الأصل كيفية تحمُّلِها وشرط قبولها[2]، أما في عقوبة الله تعالى وفي الإحصان فلا يجوز؛ لأن حقَّه تعالى المشروط فيه الإحصان في الجملة مبنيٌّ على المساهلة، وحقَّ الآدمي مبنيٌّ على المضايقة، وذِكْرُ الإحصان من زيادتي، وتعبيري بالعقوبة أولى من تعبيره بالحدود.

(ولا يُشتَرطُ لكلٍّ من الأصلَين شاهدانِ، بل يكفي اثنان) يشهدان على شهادة كل منهما، كما لو شهدا على مُقِرَّينِ[3]، ولا يكفي واحدٌ لهذا وواحدٌ للآخر.

---

(١) أي: الذي تحمل الشهادة أولًا، قد يتعّذر لنحو مرض.

(٢) قال في شرح الأصل: وتحملها بأن يسترعيه الأصل فيقول: أنا شاهد بكذا وأشهدك على شهادتي أو اشهد على شهادتي، أو يسمعه يشهد عند قاض، أو يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا عن ثمن مبيع أو غيره، وليبيّن الفرعُ عند الأداء جهةَ التحمل، فإن لم يبينها ووثق القاضي بعلمه فلا بأس، كأن يقول: أشهد على شهادة فلان بكذا، وشرط قبولها: تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى أو مرض يشق به حضوره أو غيبته لفوق مسافة عدوى، وأن تُسمى الأصول لتعرف عدالتهم، ولا يشترط أن تزكيهم الفروع، فإن زكوهم قُبِلَ منهم. اهـ حجازي

فالحاصل في كيفية تحملها أنها تكون بأحد أمور ثلاثة:

إما بالاسترعاء من الرعاية، وهي: الحفظ والضبط بأن يقول له: أنا شاهد على فلان بكذا، وأشهدك أو أشهدتك أو اشهد على شهادتي به.

وإما بأن يسمعه يشهد عند حاكم أو محكّم أنّ لفلان على فلان كذا، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه.

وإما بأن يسمعه يبيّن سبب الشهادة، كأن شهد أن لفلان على فلان ألفًا بقرض أو بيع، فلسامعه الشهادة على شهادته وإن لم يسترعه، ولم يشهد عند حاكم؛ لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الإسناد إلى السبب، وشرط قبول شهادة الفرع تعسّر شهادة الأصل بموت أو نحو مرض أو غيبة فوق مسافة العدوى، وأن يذكر الفرع أصله أي: يسمّيه وإن كان عدلاً وأن لا يخرج الأصل عن صحّة شهادته، فإن حدث به عداوة أو فسق لم يشهد الفرع، ولو زالت هذه الموانع احتيج لتحمّل جديد.

(٣) أي: شخصين مقرّين بحق الآخر.

ولا تُقبَلُ شهادةُ سيِّدٍ لِرَقيقِه، ولا أصلٍ لفرْعِهِ، ولا عَكْسُهِ، وتُقْبَلُ شهادةُ كلٍّ منهمَا على الآخَرِ، حتّى على الأبِ بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أمِّهِما، أو قذفِها، وتُقْبَلُ شهادةُ أحدِ الزَّوجينِ للآخَرِ، والأخِ لِأخِيه، ومَنْ رُدَّتْ شهادتُه لمعنىً وَزَالَ فأعادَهَا قُبِلَتِ، إلّا مَنْ يُتَّهَمُ، وإذا تعارضَتْ بَيِّنَتَانِ تَساقَطتَا.

(ولا تُقبَل شهادة سيِّدٍ لرقيقه) ولو مكاتبًا، (ولا أصلٍ لفرعه، ولا عكسه)؛ كشهادته لنفسه، (وتقبل شهادةُ كلٍّ منهما على الآخر، حتى) شهادة فرعينِ (على الأب بطلاق ضرة أمهما أو قذفها)؛ لانتفاء التهمة.

(وتقبل شهادة أحد[1] الزوجين للآخر، و) شهادة (الأخ لأخيه)؛ لذلك.

(ومن رُدَّتْ شهادتُه لمعنى)[2]؛ كرِقٍّ، وكفرٍ ظاهرٍ، (وزال، فأعادها: قُبلت)؛ لانتفاء التُّهمة، (إلا مَن يُتَّهم) كالفاسقِ، والسيِّدِ، والعدوِّ، وعادمِ المروءة، فلا تقبل شهادته[3]؛ لأنه يسعى في دفع عار الرد السابق، وتعبيري بـ«من يتهم» أولى من تعبيره بـ«الفاسق».

(وإذا تعارضت بيِّنتان[4] تساقطتا)، فلو ادَّعى كلٌّ من اثنين عينًا في يد ثالث لم يقرَّ بأنَّها لأحدهما، وأقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً بها: سقطتا، لتناقض موجَبيهِما، فيحلفُ لكلٍّ منهما يمينًا[5].

---

(١) في (ز) موضع طمس هنا.

(٢) أي: لمانع.

(٣) أي: إلا بعد توبة.

(٤) بأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين، بأن أطلقتا، أو أرختا بتاريخ واحد، أو أطلقت إحداهما وأرّخت الأخرى.

(٥) فإن أقرّ بها لأحدهما، فهي له، أو لهما، قسمت بينهما.

بابُ الدَّعوى والبيِّناتِ

لا تُسمَعُ دعوى مُحالٍ؛ كمِثْلِ أُحُدٍ ذَهبًا أو فضَّةً، ولا ما أبطلَهُ الشَّرعُ؛ كثمنِ خمرٍ، ولا مَن لا عبارةَ لهُ؛ كصَبيٍّ ومجنونٍ،..

(باب الدعوى والبيِّنات)

الدَّعوى لغةً: الطلب.

وشرعًا: إخبارٌ عن وجوبِ حقٍّ على غيره عند حاكم[١].

والبيِّنات: جمع بيّنةٍ، وهي: الشهود، سُمُّوا بها: لأنَّ بهم يتبيَّنُ الحقُّ.

والأصل في ذلك: أخبارٌ[٢]، كخبر الصحيحين[٣]: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»، وروى البيهقي بإسناد حسن[٤]: «**ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**».

(لا تُسمَع دعوى مُحالٍ، كمِثْلِ) جَبَلِ **(أُحُد ذهبًا أو فضَّةً، ولا)** دعوى **(ما أبطله الشرعُ، كثمن خمر)**[٥] أو حُرٍّ، للنهيِّ عنه، **(ولا)** دعوى **(مَن لا عبارةَ له؛ كصبيٍّ ومجنونٍ)**[٦]، ولا دعوى حربيٍّ لا أمانَ له[٧].

---

(١) أي: أو محكّم أو سيّد أو ذي شوكة، فإن كانت عند غيرهم لم تكن دعوى.

(٢) وكذا الكتاب كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨].

(٣) صحيح البخاري: (٤٥٥٢)، ومسلم: (١٧١١).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي: (٢١٢٠١).

(٥) خرج: نفس الخمر، فتسمع الدعوى بها، إن كانت محترمة، وإلا فلا.

(٦) أي: إن كان الصبي أو المجنون مدعيًا، أما لو كان كلٌّ منهما مدعى عليه، فإنها تسمع، إن كان مع المدعي بينة ويحلف معها، وإلا فلا تسمع على المعتمد.

(٧) خرج به: ما إذا كان له أمان بجزية أو هدنة أو أمان مخصوص، فتسمع الدعوى عليه ومنه.

وإذا سُمعتْ: فإن أقرَّ الخصْمُ أو قامتْ عليه بيِّنَةٌ، وإلَّا حلَفَ، إلا فيمَا لو ادَّعى على صَبيٍّ بلوغَه فأنْكَرَ، أو على حاكِمٍ جَوراً في حُكمٍ، أو على شاهِدٍ كذبـًا.

ولا يمينَ في حَدٍّ، إلا في لِعانٍ وقذفٍ. ....

(وإذا سُمعت) الدعوى **(فإن أقرَّ الخصْمُ)** بالحقِّ **(أو قامت عليه بيِّنة)** به فذاك **(وإلا حلَفَ)** للخبر السابق **(إلا)** في ثلاث مسائل:

١- **(فيما لو ادَّعى على صَبيٍّ بلوغَه فأنْكَرَ)** فلا يُحلَّف[١]؛ لأن حَلِفَه يُثبِتُ صِباه، وصِباه يُبطِلُ حَلِفَه، نعم الكافر المسبي[٢] الذي أنبت وقال: «تعجلتُ الإنباتَ» يُحلَّفُ؛ لسقوط القتل، بناءً على أن الإنبات علامةٌ للبلوغ.

٢- **(أو)** ادَّعى **(على حاكم[٣] جوراً في حكم)**.

٣- **(أو على شاهد كذبـًا)** في شهادته، لارتفاع منصبهما عن ذلك[٤].

(ولا يمينَ في حدٍّ)[٥]؛ لأنها تُدرَأُ بالشبهات[٦]، **(إلا في)** حدٍّ[٧] **(لعانٍ)**، فلكلٍّ من الزَّوجين أن يلاعِن؛ لأن فيه درءَ الحدِّ، **(و)** إلا في حدِّ **(قذفٍ)** فللقاذِفِ أن يحلِّفَ المقذوفُ أنَّه لم يزنِ[٨]؛ لذلك[٩].

---

(١) أي: يصدّق بلا يمين.

(٢) أي: المأسور الذي أنبت؛ أي: وجد نبات شعر عانته الخشن.

(٣) أي: ولو بعد عزله.

(٤) أي: التحليف؛ أي: أن منصبهما لا يناسب التحليف.

(٥) صورة هذا أن يدعي إنسان على آخر أنه زنى أو شرب الخمر أو نحو ذلك، فأنكر المدعى عليه، فلا يحلّف على نفي ذلك.

(٦) في (أ): (بالشبهة).

(٧) عبارة: (لأنها تُدرَأ بالشبهات (إلا في) حدٍّ) سقطت من (هـ).

(٨) فإن حلف المقذوف حُدّ القاذف، وإن لم يحلف: فإن حلف القاذف لم يحدّ واحدٌ منهما وإلا حدّ، فيحدّ القاذف في صورتين.

(٩) أي: لأن فيه درءَ الحدّ.

والحلفُ على البَتِّ في فعلِ نفسِه ومملوكِه نفيًا أو إثباتًا، وفي فعلِ غيرِهما إثباتًا أو نفيًا محصورًا، وعليهِ أو على نفيِ العِلمِ في فعلِ الغيرِ نفيًا مطلقًا، فلو منعهُ الخَصْمُ حقَّهُ وعَجَزَ عن أخذِه، وقدَرَ على أخذِ مالٍ لَهُ، فلَهُ أخذُ جِنْسِ حقِّه مِنْهُ، ثُمَّ غيرِه،............

(والحلف)[1] يكون (على البَتِّ)؛ أي: القطع (في فعل نفسه)[2] لأنه يعلم حالَ نفسه (و) في فعل (مملوكه) لأنَّ مملوكَه منسوب إليه (نفيًا)[3] كان الفعل (أو إثباتًا، وفي فعل غيرهما)؛ أي: غير نفسه ومملوكه (إثباتًا أو نفيًا محصورًا) لتيسر الوقوف عليه (و) يكون (عليه)؛ أي: على البتِّ (أو على نفي العلم في فعل الغير) السابق (نفيًا مطلقًا) لتعسُّر الوقوف عليه، وقولي: «أو نفيًا محصورًا وعليه» مع «مطلقًا» من زيادتي.

(فلو مَنَعَهُ[4] الخصمُ حقَّه) مُقِرًّا كان أو مُنكِرًا (وعجز عن أخذه) منه[5] (وقَدَرَ على أخذ مال له[6]، فله أخذ جنس حقه منه)؛ أي: من المال، وإن كان له به حُجّة، (ثم) إن تعذَّر عليه أخذ جنس[7] حقِّه فله أخذ (غيره) مقدِّمًا النَّقد على غيره، وذكر الترتيب بين جنس الحق وغيره من زيادتي.

---

(١) ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد طلب الخصم تحليفه فلا يدفع إثم اليمين الكاذبة نحو تورية كاستثناء لا يسمعه الحاكم، فلو حلف إنسان ابتداء أو حلفه غير الحاكم، أو الحاكم بغير طلب منه، أو بطلاق، أو نحوه كنذر وعتق اعتبر نية الحالف وتنفعه التورية وإن كانت حراماً حيث يبطل بها حق المستحق، والتورية كأن يقصد بدينار اسم رجل، وبالثوب الرجوع من ثاب إذا رجع.

(٢) كبيع وإتلاف وغصب.

(٣) والنفي في جانب المدعى عليه كقوله: «لا تستحق عندي كذا»، والإثبات في جانب المدعي: كـ«أستحق عندك كذا».

(٤) واقع في جواب شرط مقدر تقديره: إذا علمت ما تقدم، فلو منعه الخصم حقه من الدين فله أخذ جنس حقه حينئذ من غير تقدم دعوى، أما لو كان الحقُّ عيناً: فإن خشي من أخذها ضرراً اشترط الدعوى بها عند حاكم، أو محكم، أو سيد، أو ذي شوكة، وإلا فله أخذها استقلالاً للضرورة.

(٥) بأن امتنع من أدائه، فإن كان غير ممتنع من ذلك طالبه به فلا يأخذ شيئاً له بغير مطالبة، ولو أخذه لم يملكه ولزمه ردّه ويضمنه إن تلف عنده.

(٦) في (أ) و(ز): (على مال له).

(٧) كذا في (هـ)، أما في (ش) و(ز) فكلمة: (أخذ) غير موجودة.

وإن نَكَلَ الخصْمُ عن اليمينِ لَمْ يُحكَمْ عَليهِ بالنُّكولِ، وقدْ يُتوهَّمُ خِلافُهُ فيما لو ادَّعى مُسْقِطًا للجزيةِ؛ كإسلامِهِ في أثناء السَّنَةِ، أو للخَراجِ؛ كدَفْعِه لعاملٍ آخَرَ، ونَكَلَ عن اليمينِ أخذاً منهُ، أو ادَّعَى حاضرٌ الوقعةَ البلوغَ لأخذِ سَهْمِ المقاتِلَةِ ونكَلَ: لم يُعطَ شيئًا،

(وإن نكل الخصم) المدَّعَى عليه **(عن اليمين)**، كأن سكت لا لنحو دهشة، فحكم القاضي بِنُكُولِه **(لم يحكم عليه)** لخصمه[١] **(بالنكول)**؛ أي: بسببه، بل بسبب حلف خصمه[٢]؛ لأنه ﷺ «**ردَّ اليمين على طالب الحق**»، رواه الحاكم وصحح إسناده[٣].

(وقد يُتوهَّم خلافُه)؛ أي: يتوهم الحكم بالنُّكول في أربع مسائل، وليس حكمًا به فيها؛ لما يأتي:

١- **(فيما لو ادَّعى مُسْقِطًا للجزية، كإسلامه في أثناء السَّنَة)**، أو كان غائبًا مثلًا[٤] في أثناء السنة[٥] فحضر.

٢- **(أو)** مسقطًا **(للخَراج، كدَفْعِه لعاملٍ آخر، ونكل)** فيهما **(عن اليمين أخذاً منه)**؛ لأنهما وجبا ولم يأت بدافع[٦].

٣- **(أو ادَّعَى حاضرُ الوقعةِ البلوغَ لأخذِ سهم المقاتِلَةِ ونكَلَ، لم يُعطَ شيئًا)**؛ لأن الأصلَ عدمُ البلوغ.

---

(١) أي: لم يجب عليه الحق بذلك.

(٢) ولا يتوقف على حكم بعد الحلف بناءً على أن اليمين المردودة كالإقرار وهو المعتمد، فإن لم يحلف يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة، ولكن تسمع حجته، فإن أبدى عذراً كإقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب، أمهل ثلاثة أيام وجوبـاً على المعتمد.

(٣) المستدرك: (٧٠٥٧).

(٤) أي: أو متواريًا، أو متعززًا، أما إذا كان بين أظهرنا فلا يحلف، بل تؤخذ منه لعدم المسقط.

(٥) في (أ) و(هـ) و(ز) عبارة: (في أثناء السنة) غير موجودة.

(٦) أي: من بيّنة أو يمين؛ أي: فليس الموجب لدفع ذلك هو النكول، بل موافقة الأصل من عدم السقوط.

أو ادَّعى ابنُ حَربيٍّ أنبتَ أنَّهُ استعجَلَهُ بِدواءٍ ونكَلَ: قُتِل.

٤- (**أو ادَّعى ابن حربي**) بعد أن (**أنبت أنه استعجله**)؛ أي: إنبات العانة (**بدواءٍ ونكَلَ: قُتِل**)؛ للكُفْر الظاهر، ولأن الإنبات علامةٌ للبلوغ.

وحذفت قول الأصل: أو ادَّعى ربُّ الحائط[1] خطأَ الخارِص بمحتمل[2] ونكل، حُكم عليه[3] بخَرْصه؛ لأنه مبني على ضعيف[4]، وهو وجوب حلف المدَّعِي.

---

(١) أي: البستان من نخل أو عنب.

(٢) أي: بقدر محتمل، كخمسة أوسق في مئة، وقوله: «ونكل» أي: رب الحائط.

(٣) أي: ويؤخذ منه زكاة الزائد على كلام الأصل والحكم عليه بذلك لا للنكول، بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول.

(٤) فإن المعتمد: أن أيمان الزكاة كلها مستحبة، فيصدّق بلا يمين، وإن نكل، وتجب عليه زكاة المتيقّن.

بابُ العتقِ

هوَ إمّا إجبارٌ؛ بأن تملَّكَ العبدُ نفسَه، أو الشخصُ أصلَه أو فرعَه، أو شَهِدَ بِعتقِ رقيقٍ فرُدَّتْ شهادتُه ثمَّ تَمَلَّكَهُ، وإمّا اختيارٌ فيقَعُ بصريحٍ، وهو العِتْقُ والحرِّيَّةُ وفكُّ الرَّقَبةِ، وبكنايةٍ بنِيَّةٍ،..

(بابُ العتق)[1]

بمعنى الإعتاق

وهو: إزالة الرِّقِّ عن الآدمي.

والأصل فيه قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣]، وخبر الصحيحين[2]: «**أيُّما رجلٍ أعتقَ امْرَأً مسلِمًا استنقذ الله بكلِّ عضوٍ منه عضوًا منه من النار حتى الفرجَ بالفرجِ**».

وأركانُه ثلاثة: معتِق، وعتيق، وصيغة، ثم **(هو)**:

١- **(إما إجبارٌ)**؛ أي: عِتق إجبار **(بأن تملَّك العبدُ نفسَه**[3]**، أو الشخصُ أصلَه أو فرعَه**[4]**، أو شهد)** الشخص **(بعتق رقيق فرُدَّت شهادتُه، ثم تملكه)**، فإن العتق يقع في ذلك قهرًا.

٢- **(وإما اختيارٌ)**؛ أي: عتقُ اختيارٍ **(فيقع بصريح، وهو العتق والحرِّيَّة وفكُّ الرَّقَبة)**؛ أي: ما اشتق منها لورودها في القرآن، وذلك كـ«أنت عتيق»، أو «أعتقتك»، أو «حر»، أو «حرَّرْتك»، أو «فكيك الرقبة»، أو «فككت رقبتك»، **(و)** يقع **(بكناية بنِيَّةٍ)** للعتق

---

(١) العتق من المسلم قربة اتفاقاً إذا كان منجزاً، أو معلقاً بقربة، كـ«إن صليت كذا فأنت حر»، وكذا من الكافر على المعتمد، فيخفف عنه من عذاب غير الكفر بسببه.

(٢) البخاري: (٢٥١٧)، ومسلم: (١٥٠٩).

(٣) أي: بشراء من سيده، أو بقهره سيده الحربي، بأن كان بدار الحرب، وهما كافران، وقهر سيده، فيملكه ويملك نفسه، ويعتق هو، ولا يحتاج لقوله: أعتقت نفسي.

(٤) أي: من النسب ذكراً كان كل منهما أو غيره.

وهي ما يَحْتَمِلُ العِتقَ وغيرَه، فإنْ أَعَتَقَ في صِحَّتِهِ فمِنْ رأسِ المالِ أو في مَرَضِ مَوتِهِ فمِنَ الثُّلُثِ، إلّا في عِتْقِ أمِّ الوَلَدِ، وإذا أعتقَ أحدُ الشَّرِيكينِ نصيبَه عَتَقَ عليهِ وسَرَى بالإعتاقِ لما أيسَرَ بهِ، ....

(وهي ما يحتمل العتق وغيره)؛ كقوله: «لا ملك لي عليك»، «لا سلطان لي عليك»، «لا سبيل لي عليك».

(فإن أعتق) رقيقًا (في) حال (صحَّتِه[1] فمن رأس المال) بحسب عتقه، (أو في) حال (مرض موته) ولا دَينَ عليه مستغرِقٌ[2] (فمن الثلث)؛ لأن العتق تبرُّع، وهو في مرض الموت معتبر من الثلث، كما مر (إلا في عتق أمِّ الولد)[3] فإنه من رأس المال، وإن استولدها في مرضه كإنفاقه المال في الشهوات.

(وإذا أعتق أحدُ الشريكين نصيبَه[4] عَتَقَ عليه) نصيبه؛ لأنه مالك التصرف فيه، ولما يأتي، (وسرى بالإعتاق) من موسر (لما أيسر به) من نصيب الشريك أو بعضه وعليه قيمته له، وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به.

---

(١) المراد بالصحّة: أن لا يكون مريضـًا مرضـًا يتصل بالموت، وإن كان مريضـًا مرضـًا لا يتصل به.

(٢) فإن كان عليه دين مستغرق فلا ينفذ عتقه في المرض، لا في الثلث ولا في غيره، لكن إعتاقه منعقد، حتى لو تبرع شخص بأداء الدين أو أبرأه منه مستحقه نفذ العتق في الثلث، كما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق.

(٣) أي: إعتاق أم الولد بأن نجّزه في مرض موته.

(٤) بأن قال: «نصيبي منك حر» أو «أنت حر».

فإنْ كانَ مُعسِرًا أو أوصَى بعتقِ نَصِيبِه بَعدَ موتِه لم يَسْرِ، ومتى ضاق الثُّلثُ مُيِّزَ العتقُ بقرعةٍ.

(فإن كان معسرًا أو أوصى بعتق نصيبه بعد موته) فامتثل[1] **(لم يَسْرِ)**، وذلك لخبر الصحيحين[2]: «**من أعتق شِركًا[3] له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوِّمَ العبد عليه قيمةَ عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ**».

(ومتى ضاق الثلث) عن جميع ما أعتقه[4]، وكان العتق دفعة واحدة: **(ميَّز العتق بقرعة)**[5]، فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء دفعة: عتق أحدهم بقرعة.

---

(١) أي: الوصيّ بأن أعتق العبد، ومقتضاه: أن عتقه يتوقّف على إعتاق الوصي، وهو كذلك، والظاهر أنه يجبر على إعتاقه لو امتنع.

(٢) صحيح البخاري: (٢٥٢٢)، ومسلم: (١٥٠١).

(٣) بكسر الشين؛ أي: نصيبًا.

(٤) أي: من أفراد العبيد.

(٥) أي: إن لم تجز الورثة للجميع.

بابُ التَّدبيرِ

إنَّما يصحُّ مِن بالغٍ عاقلٍ مُختارٍ، ثُمَّ هوَ تعليقُ عِتقٍ بصفةٍ، وهي موتُ السَّيِّدِ، فلا يجوزُ الرُّجوعُ عنهُ إلا بِأنْ يزيلَ مِلكَه عنهُ، ....

(باب التدبير)

هو لغةً: النَّظَرُ في العواقب.

وشرعًا: تعليقُ عِتقٍ مِن مالِكٍ بموته، وسُمِّي تدبيرًا: من الدُّبُر[1]؛ لأن الموتَ دُبر الحياة.

والأصل فيه قبل الإجماع: خبرُ الصحيحين[2]: «**أن رجلاً دبَّرَ غلامًا ليس له مالٌ غيره، فباعه النبي ﷺ[3]**»، فتقريره له[4] يدلُّ على جوازه.

وأركانُه ثلاثةٌ: رقيقٌ غيرُ أمِّ ولدٍ، وصيغةٌ، ومالِكٌ.

(إنَّما يصحُّ مِن بالغٍ) لا صبيٍّ ولو مميِّزًا، **(عاقلٍ)** لا مجنونٍ **(مُختارٍ)** لا مُكْرَهٍ، وهذا من زيادتي.

(ثُمَّ هو تعليقُ عِتقٍ بصفةٍ، وهي موت السيد) لا وصيةٌ، ولهذا[5] لا يحتاج إلى إعتاقٍ ولا قبولٍ بعد الموت **(فلا يجوز الرجوع عنه)** بقولٍ[6] ولا غيره[7]،

---

(١) في (أ): (من بر).

(٢) صحيح البخاري: (٧١٨٦)، ومسلم: (٩٩٧) بلفظ قريب.

(٣) أي: في دين كان عليه بغير إذنه بحكم الولاية العامة والنظر في مصالح المؤمنين؛ لأنه أولى بهم من أنفسهم، وباعه بثمانمئة درهم ثم أرسلها إليه، وقال: «اقض دينك»، فهذا يدل على أنه باعه في حياة السيد، وقيل: بعد موته، وهو وإن كان صحيحاً من جهة أن الدين مقدم على التدبير، لكنه مخالف لسبب الحديث المذكور، واسم الغلام: يعقوب، ومدبره: أبو مذكورة الأنصاري.

(٤) حيث لم ينكر عليه، ويقول: هذا التدبير باطل، ولا عبرة به أو نحو ذلك.

(٥) أي: لكونه تعليقًا لا وصيّة، لا يحتاج إلى إعتاق من الوارث بعد الموت، ولو كان وصية لاحتاج لذلك.

(٦) كنقضته وفسخته.

(٧) كوطء لمدبرته، سواء أعزل أم لا؛ لأنه لا ينافي الملك، بل يؤكده، بخلاف البيع ونحوه، وحلّ له وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم.

إلا بِأنْ يزيلَ مِلكَه عنهُ، ولا يَتْبَعُ المدبَّرَةَ أولادُها في التَّدبيرِ، ولو دبَّرها حاملًا ثبتَ لحملِها حُكْمُ التَّدبيرِ، فإنْ زالَ تدبيرُها دامَ تدبيرُه، وصريحُه كـ«أنتَ حرٌّ»، أو «أعتقتُكَ بعدَ موتي»، وكنايتُه: كـ«خلَّيتُ سبيلَكَ بعدَ موتي»،........................

(إلا بأن يزيل ملكَه عنه) ببيع أو نحوه[1]، كسائر التعليقات.

(ولا يتبع المدبَّرَةَ أولادُها) الحادثون بعد التدبير[2] وقبل موت السيد **(في التدبير)**، كما لا يتبع المرهونة ولدُها.

(ولو دبَّرها حاملاً ثبت لحملها[3] حكم التدبير) إن لم يستثنه[4]؛ لأنه بمنزلة جزء منها، **(فإن زال تدبيرها)** بموت[5] أو غيره أو انفصل قبل موت سيدها **(دام تدبيره)**، كما لو دبَّر عبدَين فمات أحدهما قبل موت السيد، أو زال ملكه عنه.

(وصريحُه)؛ أي: التدبير **(كـ«أنتَ حرٌّ» بعد موتي)**، **(أو «أعتقتُكَ بعد موتي»، وكنايته: كـ«خلَّيت سبيلك»)** أو «حبَّستك[6] **(بعد موتي»)**، وذكر الكناية من زيادتي.

---

(١) كهبة ووصية.

(٢) أي: أو قبله، وإنما نص على ذلك لأنه محل التوهم.

(٣) في (هـ): (الولد).

(٤) فإن استثناه صحّ الاستثناء، ولا يتبعها في التدبير، ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت وإلا تبعها.

(٥) أي: بموتها في حياة السيد.

(٦) حبستك بالتشديد أي: عن ملك الغير لك.

ولو دبَّرَ ثمَّ كاتَبَ أو عكَسَ جازَ.

(ولو دبَّرَ ثُمَّ كاتَبَ أو عكَسَ)؛ أي: كاتب ثم دبَّر **(جاز)**، فيكون الرقيق في كل منهما مدبرًا مكاتبًا، فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، بناءً في الأولى[1] على أن التدبير تعليق عتق بصفة، وقياسًا في الثانية[2] على تعليق عتق المكاتب بصفة، وإذا عتق بالأسبق بطل المتأخر، إلا إذا كان المتأخِّر الكتابة فلا[3] تبطل أحكامها، فيتبع العتيق كسبه[4] وولده، كما قاله ابن الصباغ[5] في الثانية، ويقاس بها الأولى[6]، ويحتمل خلافه.

---

(١) وهي ما لو دبّر، ثم كاتب.

(٢) وهي ما لو كاتب ثم دبر.

(٣) في (ز): (لم).

(٤) أي: الحاصل قبل الموت من حين الكتابة، أما بعد الموت فهو حر، قال (م ر): فإن عجز في مسألة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره، وبقي الباقي مكاتبـًا، فإذا أدى قسطه عتق.

(٥) ابن الصباغ: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، فقيه شافعي، من بغداد ولادة ووفاة، (ت:٤٧٧هـ). ينظر: طبقات الشافعية: (٣/ ٢٣٠)، والأعلام (٤/ ١٠).

(٦) معتمد، وقوله: «ويحتمل خلافه» ضعيفٌ، فالمعتمد أن المسألتين على حدٍّ سواء.

بابُ أمّهاتِ الأولادِ

إذا حَبَلَتْ مِنْ حُرٍّ أَمَتُه فوضَعَتْ -ولو سِقْطًا يجبُ فيه غُرَّةٌ- صارتْ أمَّ ولدٍ،..........

(باب أمهات الأولاد)[١]

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمعُ: أمٍّ، وأصلُها: أمهة، قاله الجوهري[٢].

والأصل فيه: خبرُ: «**أيُّما أَمَةٍ ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه**» رواه ابن ماجه، والحاكم وصحَّح إسناده[٣]، وخبرُ: «**أمهات الأولاد لا يُبعنَ ولا يوهبنَ ولا يورثْنَ، يستمتع بها سيدها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرة**»، رواه ابن القطان وحسَّنه[٤].

(إذا حَبِلَتْ من حُرٍّ)[٥] كلِّه أو بعضِه ولو كافرًا أو مجنونًا[٦] (أمتُه) ولو بلا وطء[٧]، أو بوطء محرم[٨] (فوضَعَت ولو سقطًا، يجب فيه غُرَّة) وإن لم ينفصل (صارت) به (أم ولد) فتَعْتِقُ بموته ولو بقتلها له، لما مر[٩]،

---

(١) أي: أحكامها من ثبوت الاستيلاد والاستخدام وغير ذلك.

(٢) الصحاح، مادة (أمم).

(٣) سنن ابن ماجه: (٢٥١٥)، والمستدرك: (٢١٩١).

(٤) سنن الدارقطني: (٤٢٤٧)، والسنن الكبرى للبيهقي: (٢١٧٩٥).

(٥) أي: يمكن إحباله، بأن استكمل تسع سنين.

(٦) أي: أو مكرهـًا أو سفيهـًا لا مفلسـًا، فلا ينفذ إيلاده على المعتمد.

(٧) كاستدخال منيّه المحترم حال خروجه، ولا بد أن ينفصل في حال حياة السيد وتستدخله في حياته، أما إذا انفصل في حياته واستدخلته بعد موته، فإنه يثبت النسب والإرث دون الاستيلاد، وأما إذا انفصل بعد موته واستدخلته كذلك ففيه خلاف، قال الشيخ الخطيب: يثبت به النسب والإرث وهو المعتمد، وقال (ق ل): بعدم ثبوتهما؛ لأنه انفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة.

(٨) أي: بسبب حيض أو إحرام، أو فرض صوم، أو اعتكاف، أو لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل استبرائها، أو لكونه قبل التكفير، أو لكونها محرمـًا له بنسب أو رضاع، أو لكونها مزوجة، أو معتدة، أو مجوسية، أو وثنية، أو مرتدة، أو مكاتبة، أو لكونها مسلمة وهو كافر.

(٩) أي: في الحديثين حيث قال: فهي حرة عن دبر منه في الأول، وقال في الثاني: فإذا مات فهي حرّة.

بخلافِ أمَةِ غيرِه؛ كأنْ وَطِئَهَا يَظنُّ أنَّها زوجتُهُ الحرَّةُ، أو أمَتُهُ، أو غُرَّ بحرِّيَّتِها، ولسيِّدِها إجبارُها على النِّكاحِ، وتُفارِقُ المدبَّرَةَ في أنَّها لا تُباعُ، ولا توهَبُ، ولا تُرهَنُ، ولا يوصَى بها، وعِتقُهَا مِنْ رأسِ المالِ، ولا يَضْمَنُ سيِّدُهَا جنايتَهَا الثانيةَ،..................

(بخلاف أمَة غيره) إن لم يكن فرعه **(كأن وطئها يظنُّ أنَّها زوجتُه الحرَّة، أو أمته، أو غُرَّ بحرِّيَّتها)**[1] فحبلت منه ووضعت ما مرَّ، فلا تصير به أمَّ ولد، وإن ملكها؛ لأنه لم يقع العلوق به[2] في ملكه، وخرج بزيادتي «**حرٌّ**»: المكاتبُ، فلا تصيرُ أمَتُه بذلك أمَّ ولد.

(ولسيدها)؛ أي: أمِّ الولد **(إجبارُها على النِّكاح)** كالقِنَّة، نعم، إن كان سيدُها كافرًا وهي مسلمةٌ، فليس له تزويجها[3] كما علم مما مر.

[الفرق بين أمّ الولد والمدبّرة]:

(وتفارِق) أمُّ الولد **(المدبَّرَةَ)** في سبع مسائل:

١- **(في أنَّها لا تُباع)**.

٢- **(ولا توهَبُ)**؛ لخبر أُمَّهات الأولاد: **(لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ)** السابق.

٣- (ولا تُرهَن[4])؛ لما فيه من التسليط على البيع.

٤- **(ولا يوصَى بها)**؛ لأنها لا تقبل النقل[5].

٥- **(وعتقها من رأس المال)** كما مر.

٦- **(ولا يَضمنُ سيِّدُها جنايتَها الثانية)**[6] وإن فديت الأولى؛ لأن جناياتها كواحدة.

---

(١) والولد في الثلاثة حر، لظنه المذكور، وعليه قيمته لسيدها، بخلاف ما لو وطئها يظن أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق.

(٢) (به) ليست في (ز).

(٣) أي: بل يزوجها الحاكم بإذنه، وحضانة ولدها لها، وإن كانت رقيقة، لتبعيته لها في الإسلام.

(٤) كان الأولى إسقاط هذا من وجوب المفارقة؛ لأن المدبرة مثلها فيه، كما سيأتي.

(٥) أي: الانتقال من ذمة إلى ذمة.

(٦) خرج: جنايتها الأولى، فيضمنها السيد بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية.

ويتبعُهَا وَلَدُهَا.

ولو كاتَبَهَا أو استولَدَ مكاتبةً صارتْ مُسْتَولَدَةً مكاتبةً، ولا يَصِحُّ بيعُها إلا فيما لو اشتَرَتْ نفسَها أو كانتْ مرهونةً، أو جانيةً. ....

٧- **(ويتبعها)** في العتق **(ولدها)** الحاصل[١] بنكاح رقيقًا، أو بزنا بعد صيرورتها أُمَّ ولد، بخلاف المدبَّرة، فإنها تباع وتوهب وترهَن[٢] ويوصَى بها، وعتقها من الثلث، ويضمن سيدُها جنايتَها الثانيةَ، كما مر[٣] في القِنِّ، ولا يتبعُها ولدُها بالوصف السابق[٤].

(ولو كاتبها)؛ أي: أمَّ الولد، **(أو استولد مكاتبة صارت)** فيهما **(مستولدةً مكاتبةً)** وإن كان وطؤه المكاتبةَ حرامًا، فتعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم.

(ولا يصح بيعها إلا) في ثلاث مسائل:

١- **(فيما لو اشترت نفسها)** كما أفتى به «**القفال**»، وكالشراء سائرُ التملكات الممكنة[٥]، وهذه من زيادتي.

٢- ٣- **(أو كانت مرهونة**[٦]**، أو جانية)** تعلق برقبتها مال، وكان المالك فيهما معسرًا حال الاستيلاد[٧].

---

(١) أي: من غير السيد، أما منه فهو حر.

(٢) هذا رأي ضعيف، والمعتمد ما قاله في باب الرهن أنه يمتنع رهن المدبرة وإن كان بدين حالٍّ، لاحتمال موت السيد فجأة، فما هنا سبق قلم.

(٣) (مرَّ) ليست في (ز).

(٤) أي: القيد السابق في باب التدبير، وهو حدوثهم بعد التدبير وانفصالهم قبل موت السيد، بخلاف ولد المستولدة الحادث بعد الاستيلاد المنفصل قبل موت السيد فإنه يتبعها.

(٥) أي: باقي التملّكات الممكنة هنا كالهبة والقرض.

(٦) أي: قبل الاستيلاد؛ أي: أو كان سيدها مفلسًا.

(٧) أي: ووطئها بعد الرهن أو الجناية.

وأمُّ وَلَدِ مكاتَبٍ إنْ وَلَدَتْهُ في الكتابةِ أو بعدَ عتقِهِ لِدُوْنِ ستَّةِ أشهرٍ تَبِعَهُ رِقًّا وعِتقًا، ولا تصيرُ أمَّ وَلَدٍ، وإلَّا فهوَ حُرٌّ، وهيَ أمُّ وَلَدٍ إنْ كانَ يَطَؤُهَا، ولو أَسْلَمَتْ أمُّ وَلَدِ كِتابيٍّ حِيْلَ بينَهُمَا وأُلزِمَ بمؤنتِها حَتّى يُعتقَهَا أوْ يُسْلِمَ أو يَمُوتَ.

(وأم ولد مكاتب إن ولدته في الكتابة)؛ أي: قبل عتق أبيه، (أو بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه: (تبعه رِقًّا[1] وعِتقًا)؛ لأن العلوق وقع في الرِّقِّ، وهو قبل عتق أبيه مملوك له يمتنع بيعه، ولا يعتق عليه لضَعف ملكه[2]، (ولا تصير أم ولد) لأنها علقت بمملوك، فأشبهت الأمة المنكوحة.

(وإلا)[3] بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من العتق (فهو حرٌّ، وهي أم ولد، إن كان يطؤها)[4]؛ لظهور العلوق مع الحرية أو بعدها، وإلا تبع أباه رِقًّا وعِتقًا، ولا تصير مستولدة، وقولي: «وإلا» أعم مما عبر به.

(ولو أسلمت أم ولد كتابي) هو أعم من قوله: «نصراني» (حِيْلَ بينهما[5] وأُلزِمَ بمؤنتها) هو أعم من قوله: «بنفقتها»، (حتى يعتقها أو يسلم) فتسلم إليه (أو يموت) فتعتق.

---

(١) أي: ينعقد رقيقًا ثم يعتق، ولا يعتق حالًا؛ لضعف ملكه.

(٢) أي: بل يتوقف عتقه على عتقه.

(٣) (وإلا) غير موجودة في (هـ).

(٤) أي: مع العتق أو بعده، وقوله: «لظهور العلوق مع الحرية» أي: فيما إذا كان يطؤها مع العتق، وقوله: «أو بعدها» فيما إذا كان يطؤها بعده.

(٥) أي: وجب على الحاكم إن علم بذلك، فإن لم يعلم به وعلم به بعض الآحاد، وجب عليه إعلام الحاكم.

بابُ أحكامِ الرَّقِيقِ

يفارِق الحرَّ في أنَّه لا تَلزمُهُ جُمُعَةٌ، ولا تنعقِدُ بهِ، ولا حَجٌّ ولا عُمْرَةٌ إلا بِنَذرٍ، وعَورةُ الأمَةِ كالرَّجُلِ، لكنْ يَحْرُمُ نظرُ غيرِ مَحرَمٍ إلى سائرِ بدنِها، ولا يَجوزُ كونُه شاهدًا، ولا ترجمانًا، ولا قائفًا، ولا قاسِمًا، ولا خَارِصًا، ولا مُقوِّمًا، ولا كاتِبَ حُكمٍ،..............

(باب أحكام الرقيق)

(يفارِق الحرَّ في أنَّه لا تلزمُه جُمعةٌ[1]**، ولا تنعقد به)** كما مرَّ في بابها، **(ولا)** يلزمه **(حجٌّ**[2] **ولا عمرة)** كما مرَّا في محلِّهما، **(إلا بنذر)**[3] فيلزمانه، كالحُرِّ.

(وعورة الأمَة كالرَّجُل)؛ أي: كعورته، بجامِعِ أنَّ رأس كل منهما ليس بعورة، **(لكن يحرم نظرُ غيرِ مَحرَمٍ إلى سائر بدنِها)** كالحرَّة، كما صحَّحه النووي[4][5]، تبعًا للمحقِّقين وجزم الأصل[6]، تبعًا لتصحيح الرافعي بجواز نظره إلى وجهها.

(ولا يجوز كونُه)؛ أي: الرقيقِ **(شاهدًا**[7]**، ولا ترجمانًا)** يترجم كلام الخصم أو الشاهد للحاكم، **(ولا قائفًا**[8]**، ولا قاسِمًا، ولا خَارِصًا**[9]**، ولا مُقوِّمًا، ولا كاتِبَ حُكمٍ)**،

---

(١) لكنها تصح منه، وتجزيه عن ظهره.

(٢) وإذا حجلم يجزهِ عن نسكِ الإسلام إذا عتق وأيسر.

(٣) أي: وإن لم يأذن له سيد فيه، كما نقل عن الروضة وهو الصحيح.

(٤) معتمد.

(٥) الروضة (٧/ ٢٣)

(٦) ضعيف. في (هـ): (وجزم به الأصل).

(٧) أي: في الأموال ونحوها.

(٨) أي: ملحقًا للأنساب عند الاشتباه لأمر خصه الله تعالى به.

(٩) أي: للنخل والعنب، والخرص: الحزر والتخمين؛ لأن الخارص يطوف بالشجر ويقدّر ثمرته رطبًا ثم يابسًا بطريق التخمين.

ولا أمينًا لحاكِمٍ، ولا إمامًا أعظمَ، ولا قاضيًا، ولا وَليًّا في نِكاحٍ، أو قَوَدٍ، أو غيرِ ذلكَ، ولا وَصيًّا، ولا يُقَلَّدُ أمرًا عامًّا، ولا يَمْلِكُ، ولا يَطَأُ بِملْكٍ، ولا تَلزَمُهُ إلَّا زكاةُ فطرٍ، ويتحمَّلُها سيِّدُهُ، ولا يكفِّرُ بمالٍ، ....

(ولا أمينًا لحاكم، ولا إمامًا أعظمَ[١]**، ولا قاضيًا، ولا وَليًّا في نِكاحٍ**[٢]**، أو قَوَدٍ، أو غيرِ ذلكَ، ولا وَصيًّا، ولا يُقَلَّدُ أمرًا عامًّا)**[٣]؛ لنقصه بالرِّقِّ، وتعبيري في الولاية بما ذكر أعم من اقتصاره فيها على النكاح والقود والحد.

(ولا يملك) شيئًا، وإن ملَّكَه سيدُه؛ لأنه مملوك، فأشبه البهيمة، نعم المكاتَب يملك، ولكن[٤] ملكه ضعيف.

(ولا يطأُ) ولو كان مكاتبًا **(بملك)**[٥] لعدم ملكه أو ضَعفه، وخوفًا من هلاك الأمَة بالطَّلقِ، وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بالتسرِّي.

(ولا تلزمُه) زكاةٌ **(إلا زكاةُ فطرٍ)** فتلزمُ غيرَ مكاتبٍ[٦]؛ أي: تلزمُه ابتداءً **(ويتحملُّها سيِّدُه)** عنه.

(ولا يكفِّر بمالٍ) في سائر الكفَّارات[٧]؛ لعدم ملكه أو ضعفه.

---

(١) خرج به: كونه إماماً في الصلاة.

(٢) أي: في إيجابه ولو بوكالة غيره له، أما قبوله فيصح أن يوكّله غيره فيه وإن لم يأذن السيد، وأما قبوله لنفسه فيصح بإذن سيده.

(٣) كإمارة، وحسبة، وجمع زكاة، وجباية نحو جزية كخراج.

(٤) في (ز): (لكنه).

(٥) أي: يحرم عليه ذلك وإن أذن سيده له فيه.

(٦) أما إذا كان مكاتباً كتابة صحيحة، فلا زكاة عليه ولا على سيده.

(٧) بل يكفّر فيها بالصوم، لكن إن كان أمة تحل للسيد لم تصم إلا بإذنه، وإن كان غيرها فكذلك إن ضره الصوم، وقد حنث بلا إذن، وإلا فلا يتوقف صومه على إذن، والمكاتب كالحرّ فيما عدا الإعتاق.

ولا يُعطَى مِنْ زكاةٍ، ولا كفَّارةٍ شيئًا، إلّا مِنْ سَهْمِ المكاتَبِيْنَ، ولا يَصومُ غيرَ فرضٍ إذا أضرَّ ذلكَ بهِ إلا بإذنِ سيِّدِهِ، ولا يلزَمُهُ إقرارُه بمالٍ في الحالِ، ولا يُسْهَمُ لهُ مِنْ الغَنيمةِ، ولا يَأخُذُ لُقَطَةً إلّا على حُكْمِ غيرِه، ولا يَرِثُ ولا يُورَثُ، ولا تَصِحُّ كَفَالَتُهُ إلّا بإذنِ سَيِّدِه، ولا يَضمَنُ بالدِّيَةِ، بل يُضمَنُ منهُ بالقيمةِ ما يُضْمَنُ مِن الحُرِّ بالدِّيَةِ،..............

(ولا يُعطَى من زكاة، ولا) من **(كفارةٍ شيئًا، إلا من[1] سهمِ المكاتَبين)** في الزكاة، فللمكاتَب أن يأخذ منه.

(ولا يصوم[2] غيرَ فرضٍ إذا أضرَّ ذلك) الصوم **(به)** أو بالسَّيِّدِ **(إلا بإذن سيِّده)**، وتزيد الأمة المباحة للسيد بأنها لا تصوم بحضرته إلا بإذنه، وإن لم يضر بها الصومُ، **(ولا يلزمه)** إن كان غير مكاتَب ولا مأذون له في المعاملة **(إقراره بمال في الحال)**؛ إذ لا مالَ له، بل يلزم ذمَّتَه، ليطالب به بعد عتقه.

(ولا يُسهَم له من الغنيمة) بل يُرضَخُ له[3]، **(ولا يَأخذ لقطة إلا على حكم غيره)**، بأن يأذن له في أخذِها نيابةً عنه.

(ولا يَرِثُ ولا يورَثُ)[4] كما علم من محلِّه، **(ولا تصحُّ كفالتُه إلا بإذن سيِّده)**؛ لأنه إثباتُ حقٍّ عليه، فأشبه النكاح.

(ولا يَضمن بالدِّيَةِ، بل يُضمن منه بالقيمة ما يُضمن من الحُرِّ بالدِّيَةِ) من نفس أو غيرها[5]، ويُضمن منه بما نقص من قيمته ما يضمن من الحر بالحكومة، وتحمل العاقلة قيمته[6]،

---

(١) (من) ليست في (ز).

(٢) أي: يحرم عليه مع كونه صحيحًا، وكذا الأمة بعده.

(٣) في (هـ): (بل يرضخ).

(٤) ومؤن تجهيزه ولو مكاتبًا وأمَّ ولد على سيده.

(٥) أي: كطرف ومعنى.

(٦) أي: إذا قتل، فإن عاقلة الجاني تحمل قيمته. كلمة: (قيمته) غير موجودة في (هـ).

ولا يُرجَمُ، وينكَحُ أَمَتَينِ، ولا يَجمعُ أكثرَ مِن اثنتينِ، وطلاقُه ثِنتانِ، وعِدَّةُ الأمَةِ قُرْآنِ، ولا لعانَ بينَها وبينَ سيِّدِهَا، ويَنكِحُ حرَّةً وأمَةً في عقدٍ واحدٍ، ولا يُقادُ به حُرٌّ ولا مبعَّضٌ، ويؤدَّى به فرضُ الكفَّاراتِ، ولا يُحَدُّ قاذِفُهُ، ولا يَنكِحُ بنفسِهِ، ....

ولا يتحمل هو ديَةً عن غيره[1]، ولا تتحمل عنه، بل موجَب جنايته يتعلق برقبته، وجلدُه في الزنا[2] وغيره، ونفيه على النصف من الحر، كما مرَّ في الحدود[3].

(ولا يُرجَمُ) في الزنا، كما علم من الحدود **(وينكِحُ أمَتينِ[4]، ولا يجمع أكثر من اثنتين، وطلاقُه ثنتانِ)** كما مر في النكاح.

(وعدَّة الأمَة قُرْءانِ) أو شهر ونصف، كما مرَّ في العدد **(ولا لعانَ بينها وبين سيِّدِها)** كما مر في بابه.

(ويَنكحُ حرَّةً وأمَةً في عقدٍ واحد)[5] كما مر في النكاح، **(ولا يُقادُ به حُرٌّ ولا مبعَّض)** لما مرَّ في الجنايات، **(ويؤدَّى به فرضُ الكفَّارات)**؛ أي: بعتقه عنها **(ولا يُحَدُّ قاذفُه)** بل يُعزَّر، كما مرَّ في اللعان، **(ولا يَنكحُ بنفسه)** بل لا بد من إذن سيده[6]

---

(١) في (ز) موضع محو على هذه العبارة.

(٢) (الزنا) في (ز) موضع محو.

(٣) والقاعدة: أنه على النصف من الحر، إلا فيما لا يمكن تبعيضه، كالطلاق، والصوم، والصلاة، وغير ذلك.

(٤) أي: بخلاف الحر، فإنه لا يجوز له إلا أمة واحدة.

(٥) أي: بخلاف الحر، فإنه إذا جمعهما في عقد واحد صح في الحرّة وبطل في الأمة.

(٦) للخبر السابق في النكاح: (أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر) أي: زانٍ، رواه الترمذي وحسَّنه، والحاكم وصحح إسناده.

وتُجبرُ الأَمَةُ على النِّكاحِ، وقَسْمُها على النِّصْفِ، وصَداقُها لغيرِها، ولا يَلْحَقُ ولدُها سيِّدَها حتى يُقِرَّ بِوطئِها.

(**وتُجبَر الأمة على النكاح**) كما مر في بابه[1] (**وقَسْمُها على النصف**) من قسم الحرة، كما مر في بابه[2] (**وصَداقها لغيرها**)؛ أي: ملك لسيدها.

(**ولا يَلْحَقُ ولدُها سيدَها حتى يقرَّ بوطئها**)، بخلافه في النكاح؛ لأن فراشه أقوى.

(١) في (ز): (كما مرّا فيه).

(٢) فلها ليلة وللحرة ليلتان.

بابُ أحكامِ المُبعَّضِ

هوَ في بعضِها كالعبدِ، وذلكَ: كالنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والعِدَّةِ، والعقوباتِ، والشَّهادةِ، ووجوبِ الجُمُعَةِ، وانعقادِها، والقَوَدِ، ونفقةِ القريبِ، ولا خيارَ للمُبعَّضَةِ إذا عَتَقَ بعضُها تحتَ عَبْدٍ، ولا يَرِثُ. ....

(باب أحكام المُبعَّض)

من ذكر وأنثى

(هو في بعضِها كالعبد، وذلك كالنِّكاح) فلا يستقلُّ به، ولا يَجمع أكثر من امرأتين، وغير ذلك، **(والطَّلاقِ)** فلا يملِكُ إلا طَلْقتَينِ، **(والعِدَّةِ)** فتعتدُّ المبعَّضةُ بقُرْأَين، أو شهر ونصف[(١)]، **(والعقوباتِ)** فهو فيها على النِّصف من عقوبة الحُرِّ، ولا يُحَدُّ قاذفُه، **(والشهادةِ)** فلا تُقبَل منه، **(ووجوبِ الجُمُعَة، وانعقادِها)** فلا تجب عليه، ولا تنعقد به، وإن وقعَت في نوبته[(٢)]، **(والقَوَدِ)** فلا يُقاد به حُرٌّ، ولا مُبَعَّض[(٣)]، وإن لم تزد حُرِّيَّة القاتل، **(ونفقةِ القريب)** فلا تلزمُه كالعبد، هذا ما في الأصل[(٤)] وأصله، و«رونق» الشيخ أبي حامد، والذي في «الروضة» وأصلها عن «البسيط»[(٥)]: «الظاهر أنها تلزمه لأنها كالغرامات»[(٦)].

(ولا خيارَ للمُبَعَّضَةِ إذا عَتَقَ بعضها تحت عبد، ولا يرث) ولا يلزمه حجٌّ ولا عمرة، ولا يكون قاضيًا ولا وليًّا، فقولي: «كالنكاح... إلى آخره» أولى من قوله: «وهو النكاح... إلى آخره».

---

(١) أي: في عدّة الحياة، أو شهرين وخمس ليال في عدّة الوفاة. وفي (ز): (أو بشهر ونصف).

(٢) أي: وتصح منه وتجزيه.

(٣) أي: لا يقتل حر ولا مبعّض بسبب قتلهما له.

(٤) وهو التنقيح، وأصله وهو اللباب، ورونق الشيخ أبي حامد: اسم كتاب، وهو أصل اللباب، فكان الأولى أن يقول: وأصل أصله.

(٥) الروضة (٩/ ٩٧)

(٦) هو المعتمد، وما قبله ضعيفٌ.

وفي بعضِها كالحرِّ، وهوَ: أنَّه لا يُقادُ بمَنْ فيهِ رِقٌّ، ويُكفِّرُ بالمالِ إنْ كانَ موسِرًا، وغيرُ ذلكَ.

وفي بعضِها كالحُرِّ وكالعَبْدِ باعتبارينِ، وهوَ: المِلكُ والإرثُ منهُ، وغيرُهما. ....

(وفي بعضها كالحرِّ، وهو أنَّه لا يُقاد[1] بمَن فيه رِقٌّ) هو أولى من قوله: «**بعبد**».

(ويكفِّر بالمال) غير العتق **(إن كان موسرًا)** ببعضه الحر[2]، **(وغير ذلك)** كجواز تنفُّلِه في نوبته، وصحَّة تصرُّفه بغير إذن سيده فيهما، وصحَّة وصيَّتِه، قياسًا على التَّوريث منه.

(وفي بعضها كالحرِّ وكالعبد باعتبارين، وهو الملك)، فيملك ما تعاطاه ببعضه الحر دون ما تعاطاه بالبعض الآخر، **(والإرث منه)**، فيورث منه ما جمعه ببعضه الحر دون ما جمعه بغيره، **(وغيرهما)** كالجناية عليه، فيجب بها ما يقابل الحرية بقسطها[3] من الدِّية، وما يقابل الرِّقَّ بقِسْطِهِ من القيمة.

---

(١) أي: لا يقتل بمن فيه رِقٌّ، سواء تساويا، أو زادت حرية أحدهما، أو انتفت الحرية من أحدهما.

(٢) أي: بما ملكه بسبب حريته.

(٣) أي: حصتها، فإن كان نصفه حرًّا وقُتِلَ وجب فيه نصف دية ونصف قيمة.

باب القُرْعَةِ

بأنْ تُكتَبَ الأَسْماءُ وتُخرَجَ على السِّهامِ، أو بالعكسِ، وقَدْ تكونُ في الأَموالِ، وذلكَ في القِسْمَةِ، وتمييزِ العِتْقِ مِن المِلْكِ، وقدْ تكونُ في غيرِها، وذلكَ في ابتداءِ القَسْمِ بينَ الزَّوجاتِ، والسَّفَرِ بواحدةٍ، وتَنَازُعِ وِلايةِ نِكَاحٍ وقَوَدٍ عندَ الاستواءِ، وتَنازُعِ عَدَدٍ في إحياءِ مَواتٍ أو معدَنٍ، أو في دَعْوَى عندَ حاكِمٍ.

(باب القُرْعة)

هي: إمَّا (بأن تُكتَبَ الأسماءُ وتُخرَجَ على السِّهام) مثلاً[1]، (أو بالعكس)، بأن تُكتَب السِّهام مثلاً على الأسماء[2].

(و) هي (قد تكون في الأموال، وذلك) في مسألتين: (في القِسمة، و) في (تمييز العِتْق[3] من الملك) كما مرَّ في محلِّهما.

(وقد تكون في غيرها[4]، وذلك) في سبع مسائل: (في ابتداء القَسْم بين الزوجات[5]، و) في (السَّفَر بواحدة) منهن، (و) في (تنازُع ولاية نكاح[6]، و) ولاية (قَوَد[7] عند الاستواء، و) في (تنازُعِ عددٍ في إحياء مَوات) ليس بمعدن، (أو) في إحياء (معدن) ظاهر أو باطن، فهو أعمُّ من تقييده بالظاهر، (أو في دعوى عند حاكم)[8] كما مرَّت في أبوابها.

---

(١) (مثلًا) غير موجودة في (هـ).

(٢) في (هـ): (مثلًا وتخرج على الأجزاء)، وفي (ز): (وتخرج على الأسماء).

(٣) أي: فيما أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم في مرض موته وقيمتهم سواء، فلا يعتق إلا واحد بقرعة.

(٤) أي: غير الأموال.

(٥) ولا بد عند تعدد الزوجات من تعدد الأقراع، سواء كتب الأسماء وأخرج على الليالي أو العكس.

(٦) أي: تنازع الأولياء الذين في درجة وقد أَذِنَتْ لكلٍّ في أيِّهم يعقد النكاح، فإن زوج غير من خرج القرعة له صحّ.

(٧) أي: تنازع المستحقين للقود في أيهم يتولاه.

(٨) أي: فيما لو جاء المدَّعون معًا مثلًا، فيقدم بعضهم على بعض بالقرعة، وكالحاكم: المفتي والمدرسُ والبياع ونحوهم، وكذا مقاعد الأسواق التي يباع فيها، كما في المناوي.

بابُ أحكامِ الأعمَى

هو كالبَصِيرِ إلّا في مسائلَ، منها: أنَّهُ لا جِهادَ عليهِ، ولا يجتهِدُ في القِبْلةِ، ولا يصحُّ بيعُهُ ولا شراؤه، ولا ديَةَ في عَينَيْهِ، ولا تُقبَلُ شَهادَتُهُ إلا في التَّرجمَةِ،..................

(باب أحكام الأعمى)

(**هو كالبصير**) في أحكامه(١) (**إلا في مسائل، منها**):

١- (**أنَّه لا جهاد عليه**)؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] أي: في ترك الجهاد.

٢- (**ولا يجتهد في القِبْلةِ**)(٢)؛ لأن أدلَّتَها بصريَّة، وبصرُه مفقود.

٣- ٤- (**ولا يصحُّ بيعُه**)(٣) (**ولا شراؤه**)؛ ولا نحوهما، مما يُعتبر فيه الرؤية، كالهِبة والرَّهن، فيوكِّلُ فيها.

٥- (**ولا ديَةَ في عَينيه**)(٤)، بل فيهما الحكومة.

٦- (**ولا تُقبَل شهادته**)(٥) (**إلا**) في خمسة مواضع:

١- (**في الترجمة**).

---

(١) من وجوب له أو عليه أو ندب أو كراهة، أو غير ذلك من بقية الأحكام، كالصحة والفساد، ومن جملة أحكامه: أنه يجوز توليته عقودَ النكاح، وإن أفتى العراقي بمنعها.
في (هـ): (في أحكامها).

(٢) أي: لا يصح اجتهاده، ولا يعتمد عليه، فإن اعتمد عليه أحد حرم عليه ولا تصح صلاته، وكالقبلة الأواني والنجاساتُ، بخلاف الوقت، فيجتهد فيه بنحو ورد.

(٣) أي: في الأعيان، خلافاً للأئمة الثلاثة، وخرج ببيع الأعيان: بيع الذِّمم، كالسَّلَم، فيصح منه، ويوكِّل في القبض والإقباض.

(٤) أي: لا ديةَ واجبة في حدقة العينين أو إحداهما على من أزالهما أو إحداهما.

(٥) أي: لا تصح منه.

والإِسْماعِ، وما يَثْبتُ بالاستفاضةِ كالنَّسَبِ، وما تَحَمَّلَهُ قبلَ العَمى، إنْ كانَ المشهودُ لهُ وعليهِ مَعروفَيْ الاسمِ والنَّسَبِ، وقبضِه على المـُقِرِّ إلى أنْ يَشهَدَ عليهِ عندَ القَاضي، وأَنَّه يُكرَهُ أنْ يكونَ مؤذِّنًا وحدَهُ، ولا تلزَمُهُ جُمُعَةٌ إلّا إنْ وجَدَ قائدًا متبرِّعًا..................

٢- **(والإسماع)**[١]؛ أي: ترجمته[٢]، وإسماعه كلامَ الخصم أو الشاهد للقاضي؛ لأنها[٣] تفسير، ونقل اللَّفظ[٤] لا يحتاج إلى معاينة وإشارة[٥]، وذكر الإسماع من زيادتي.

٣- **(و)** في **(ما يثبت بالاستفاضة؛ كالنَّسب)**[٦]، والعِتْق، والموت، والنِّكاح، فتعبيري بذلك أولى من اقتصاره على النسب.

٤- **(و)** في **(ما تَحَمَّلَه قبل العمى، إن كان المشهود له وعليه معروفَي الاسم والنَّسَب)**؛ لحصول العلم بالمشهود عليه.

٥- **(و)** في **(قبضِه على المـُقِرِّ إلى أن يشهد عليه عند القاضي)** بما سمعه منه، من نحو طلاق، أو عتق، أو مال لشخص معروف الاسم والنسب.

٦- **(و)** منها **(أنَّه يُكرَه أن يكون مؤذِّنًا وحدَه)**؛ لأنَّه ربما غَلِط في الوقت، فإن كان معه بصير يُخبِره به لم يُكرَه؛ لأنتفاء العلَّة.

٧- **(و)** أنه **(لا تلزمه جُمُعَةٌ)**؛ لتضرُّره، **(إلا إن وجَدَ قائدًا متبرِّعًا)** أو ملكًا له،

---

(١) أي: للقاضي إذا كان عنده بعض صَمم.

(٢) ولا بد في الترجمة من اثنين، وأن يأتيا بلفظ الشهادة، وكذا الإسماع، بخلاف ترجمة كلام القاضي أو إسماعه للخصوم، فلا يشترط فيه ذلك.

(٣) في (ز): (لأنهما).

(٤) في (ز): (للفظ).

(٥) أي: إشارة الغير له بإصبعه مثلًا.

(٦) أي: والوقف، ولا بدّ أن يأتي في ذلك بالمصادر، كهذا وقفُ فلان أو عتيقه، بخلاف ما لو قال: وَقَفَهُ فلان أو أعتقه، فلا يصح، كما قاله ابن شرف.

أو بأُجْرَةٍ وهو قادرٌ عَلَيها، ويُعتبَرُ في لُزومِ الحَجِّ والعمرةِ لهُ معَ وجودِ الزَّادِ والدَّابَّةِ وجودُ قائدٍ، ولا يُثْبَتُ في ديوانِ المُرتزَقَةِ في الغَزوِ، ولا يُعتَقُ العبدُ الأعمى، ولا حَضَانةَ لمنْ بهِ عَمًى، وتُكرَهُ ذكاتُهُ.........................

(أو بأُجْرَة، وهو قادر عليها)[1]، فعُلم أنه لو أحسَنَ المشيَ بالعصا لا تلزمُه جُمعة، خلافًا للقاضي حسين[2].

٨- (و) أنه (يُعتبر في لزوم الحجِّ والعمرة له مع وجود الزَّاد والدَّابة[3] وجودُ قائد) يقودُه ويُرْكِبُه ويُنْزِلُه متبرِّعًا، أو مِلكًا له، أو بأُجرة وهو قادر عليها[4]، وهو في حقِّه كالـمَحْرَم في حقِّ المرأة، فيجب استئجاره بأجرة مثله[5]، وذكر العمرة من زيادتي.

٩- (و) أنه (لا يثبَّت في ديوان المرتزَقة في الغزو)؛ إذ لا كفاية[6] فيه.

١٠- (و) أنه (لا يُعتَق العبدُ الأعمى) عن الكفَّارة[7]؛ لأن العَمى يُخِلُّ بالعمل.

١١- (و) أنَّه (لا حضانةَ لمن به عمى[8] ذكرًا أو أنثى؛ لأنها مراقبة على اللحظات، وهي منتفية عنهما، وهذا ما أومأ إليه الإمام وصرَّح به غيره، وذهب الإسنوي إلى خلافه[9].

١٢- (و) أنه (تُكرَه ذكاتُه)[10]؛ لأنه قد يخطئ المذْبَحَ.

(١) أي: بأن تكون فاضلة عن مؤنته ومؤنة عياله، يومَه وليلَته، كما في الفطرة.
(٢) يحمل كلامه على مَن منزله قريب من المسجد، بحيث لا يتضرر أصلًا فلا تضعيف.
(٣) في (هـ): (والراحلة).
(٤) أي: بما مرّ في الفطرة نظير ما تقدّم قريباً.
(٥) في (ز): (مثل).
(٦) أي: قوّة.
(٧) خرج بالكفارة: النذر، فإذا نذر عتق رقبة أجزأه عتق الأعمى، على الأصح من وجهين.
(٨) هذا ضعيف أو محمول على أعمى لا يمكنه القيام بها لا بنفسه ولا بغيره، وما يأتي عن الإسنوي محمول على ما إذا أمكنه القيام بها بغيره، بأن وكّل غيره فإنها تبقى حضانته، والساقطة في هذه هو صحة الولاية.
(٩) المهمات للأسنوي (٨/ ١٢١).
(١٠) أي: ذبحه.

وَيَحرُمُ صَيْدُه برميٍّ وجارحةٍ، ولا يجوزُ كونُه إمامًا أَعْظَمَ، ولا قَاضيًا.

١٣- (و) أنه **(يحرم صيدُه[١] برمي وجارحة)** وإن دلَّه بصير؛ لأنه لا يرى الصيدَ، فلا يصحُّ إرسالُه، وقولي: «وجارحة» أعم من قوله: «وكلب».

١٤- (و) أنه **(لا يجوز كونه إمامًا أعظم، ولا قاضيًا)** كالشهادة، بل أولى[٢]، ولا يكون ساعيًا في الزكاة ولا خارصًا ولا قاسمًا، ولا يجزئ في الغُرَّة.

---

(١) أي: مصيده، والمنفي في هذه هو حل صيده؛ لأنه ميتة.

(٢) لأن القاضي ملزم بخلاف الشاهد.

بابُ أحكامِ الأولادِ

وَلَدُ الحُرَّةِ: حُرٌّ، والمملوكَةِ: مملوكٌ غالبًا، وولدُ أمِّ الوَلَدِ يَتْبَعُها، ....

(باب أحكام[1] الأولاد)

من الآدميِّينَ وغيرِهم

(وَلَدُ الحُرَّةِ حُرٌّ[2]، و) وَلَدُ (المملوكَة[3] مملوكٌ غالبًا) تبعًا لهما، وخرج بزيادتي: «غالبًا»: مسائل، منها:

١- ما لو أوصى مالكُ أمَةٍ بما تحمله[4]، فأعتقَها وارثُه بعد موته[5].

٢- وما لو ظنَّ الواطئُ لأمَةٍ أنَّها حُرَّة[6] فعلِقَتْ منه[7].

(وولدُ أمِّ الولدِ) الحادِثُ[8] بعد إيلادها (يتبعُها) في العتق كما مر[9]، فيعتق[10] بعد موت السيِّدِ.

---

(١) في (ز): (حكم).

(٢) المراد بالحرة: ما يشمل حرة الأصل والعتيقة.

(٣) المراد بها: غير المدبرة والمكاتبة والمعلق عتقها بصفة؛ لأنه سيذكر ذلك بعد، وقوله: مملوك أي لمالك أمه.

(٤) أي: كل سنة أو مطلقاً، ويعطى الموصى له إذا قبل الحمل الحادث دون الموجود.

(٥) أي: الموصي ولو قبل قبول الموصى له الوصية خلافاً للقيلوبي، وولدها مملوك للموصى له، وإن تزوجها حر بشرطه.

(٦) أي: زوجته الحرة كأن كان متزوجاً بحرّة وأمة.

(٧) أي: من الواطئ فولدها حر، وإن كان الواطئ والموطوءة رقيقين، ويقال: هذا حر بين رقيقين.

(٨) أي: من غير السيد إما بزوجية، أو زنا، أو شبهة لا تقتضي الملك.

(٩) أي: في باب أمهات الأولاد.

(١٠) أي: من غير رأس المال كأمه وإن ماتت أمه قبله، أو نجّز السيد عتقها.

وَوَلَدُ المعلَّقِ عِتْقُهَا بِصِفِةٍ لا يَتْبَعُهَا، إلا إنْ كانت حَامِلًا بِهِ عندَ العَقْدِ أو الصِّفة، وَوَلَدُ المكاتَبَةِ يَتْبَعُهَا وَلا شَيءَ عليه، وَوَلَدُ الأُضحِيَةِ والهَدي الواجِبَانِ أُضْحِيَةٌ وَهَدْيٌ، وحَمْلُ المَبيعةِ يَتبعُهَا وَيُقابِلُه جُزءٌ مِنَ الثَّمنِ، ....

(ووَلدُ المعلَّق عتقُها بصفة) ولو مدبَّرةً[1] **(لا يتبعها، إلا إن كانت حامِلًا به عند العقد، أو)** عند وجود **(الصِّفة)** فيتبعُها، وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به.

(وولد المكاتَبِةِ) الحادثُ بعد الكتابة[2] **(يتبعُها)** رِقًّا[3] وعِتْقًا بالكتابة، كولَدِ المستولَدة، **(ولا شيءَ عليه)**[4] للسيد إذ لم يوجد منه التزام، بل للسيد مكاتبته.

(وولدُ الأضحية، و) ولد **(الهديِ**[5] **الواجبان)** بالتعيين **(أضحيةٌ وهديٌ)**، فليس له أكلُ شيء منه[6]، بل يجب التَّصدُّق بجميعِه كأُمِّه، وقيل: له أكلُ جميعِه، وجرى عليه الأصل تبعًا «للمنهاج»[7] وأصلِه، في ولد الأضحية[8].

(وحملُ المبيعة) آدميةً أو غيرها **(يتبعها)**، فهو مبيع، **(ويقابله جزءٌ من الثمن)**؛ لأنه معلوم[9].

---

(١) أشار به إلى الصحيح، من أن التدبير تعليق عتق بصفة، وهي موت السيد لا وصية، وينبني عليه أنه يتوقف على الإعتاق والقبول بعد الموت، ويصح الرجوع فيها بالقول على الثاني دون الأول.

(٢) أي: المنفصل بعد الكتابة، سواء كانت حاملًا به عند الكتابة أو بعدها.

(٣) بأن فسخت الكتابة أو ماتت، أو عتقاً بأن أدت النجوم، أو أبرأت منها، أو نجّز عتقها.

(٤) أي: الولد وكذا الضميران بعد.

(٥) سواء كانتا حاملتين به عند التعيين أم لا، ومثلهما ولد العقيقة.

(٦) ضعيف، وقوله: «وقيل: له أكل جميعه وهو المعتمد» ومحله ما لم تمت أمه بغير ذبح، وإلا صار أضحية ووجب التصدق بجميعها، سواء فيما ذكر الأضحية والهدي.

(٧) المنهاج (٣٢١).

(٨) ومثله ولد الهدي على المعتمد.

(٩) أي: يعامل معاملة المعلوم، إذ لو كان معلوماً حقيقة لصح بيعه منفرداً، مع أنه لا يصح.

وولدُ المَرهونةِ، والجانيةِ، والمؤجَّرَةِ، والمُعارَةِ، والـمُوصَى بها أو بِمَنْفَعَتِهَا وَقَدْ حَمَلَتْ بِهِ بينَ الوَصِيَّةِ وموتِ الـمُوصِي، والموصَى بِخدْمَتِهَا، والموهُوبَةِ إذا وَلَدَتْ قبلَ القَبضِ: لا يَتْبَعُهَا،

(وولدُ المرهونةِ[1] والجانيةِ، والمؤجَّرَةِ، والمُعارَةِ، والـمُوصَى بها، أو بمنفعتها، وقد حَمَلَت به) في الصُّورتين[2]، (بين الوصية وموت الموصي)، سواءٌ أولدته قبل الموت أم بعده، (والموصى بخدمتها، والموهوبة إذا ولدت[3] قبل القبض: لا يتبعها)[4] فيما قام بها؛ لضَعفه عن الاستتباع[5]، أما إذا كانت الموصى بها أو بمنفعتها حاملاً به عند الوصية فإنه وصية، أو حملت به بعد موت الموصي، أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة[6]، فإنه يتبعها؛ لحصول الملك فيها للقابل حينئذ[7]، فإن كانت الموهوبة حاملاً به عند الهبة فهو هبة[8]، وذِكر الموصى بمنفعتها من زيادتي، وتعبيري بما ذكر في الموصى بها أولى مما عبَّر به.

---

(١) أي: سواء كانت آدمية أم لا، والمراد الولد الحادث بعد الرهن، أما لو كانت حاملًا به عنده فإنه يتبعها.

(٢) أي: صورتي الوصية بها أو بمنفعتها.

(٣) أي: الموهوبة.

(٤) أي: الولد في الصور الثمانية، والحاصل أن الولد لا يتبع أمه في هذه المذكورات إلا في صورتي الوصية إن كانت حاملاً به حالة الوصية أو حملت به بعد موت الموصي، وإلا في صورة الهبة إن كانت حاملاً به وقت الهبة أو وقت القبض، فتلخص أن ولد الموصى بها أو بمنفعتها على ثلاثة أقسام: ما كانت حاملاً به أمه حالة الوصية، وما حملت به بعد موت الموصي، وفي هاتين يتبعها، فيكون موصى به أو بمنفعته، وما حملت به بعد الوصية وقبل موت الموصي، وهذا لا يتبعها سواء ولدته قبل الموت أو بعد.

وولد الموهوبة على ثلاثة أقسام أيضـًا: ما كان حملاً عند الهبة، وما كان حملاً عند القبض، وفي هاتين يتبعها، وما حملت به بعد الهبة وولدته قبل القبض، وهذا لا يتبعها.

(٥) أي: تبعية الولد لأمه فيه لعدم نقله الملك، فإن الرهن والجناية، والإجارة والعارية، والوصية قبل الموت، والهبة قبل القبض، لا تنقل الملك.

(٦) في (هـ) زيادة: (فهو هبة).

(٧) أي: حين الموت بالنسبة للوصية وحين القبض بالنسبة للهبة.

(٨) أي: يثبت له حكم الهبة إن قبضه ملكه وإلا فلا.

وَوَلَدُ المغصوبةِ، والمعارَةِ، والمقبُوضَةِ بِبَيعٍ فاسدٍ أو بسومٍ، والمبيعةِ قبلَ القبضِ: يَتبَعُها في الضَّمانِ، وولدُ المرتَدِّ إن انعقدَ في الرِّدَّةِ وأبواهُ مرتدَّانِ فمرتَدٌّ، وإلَّا فَمُسْلِمٌ.

فائدة: لو رجع الأب في الموهوبة لا يَرجع في الولد الذي حملت به بعد الهبة[١] وولدته بعد القبض[٢].

(وولدُ المغصوبةِ والمعارَةِ والمقبوضةِ ببيعٍ فاسد أو بسوم، والمبيعة قبل القبض يتبعها في الضمان)؛ لأنَّ وضعَ اليدِ عليه تابعٌ لوضع اليد عليها، ومحلُّ الضمان في ولد المعارة إذا كان موجودًا عند العارية[٣]، أو حادثًا وتمكَّن من ردِّه فلم يردَّه.

(وولد المرتَدِّ إن انعقد[٤] في الرِّدَّة وأبواه[٥] مرتدَّان فمرتَدٌّ) تبعًا لهما، **(وإلا)** بأن انعقد قبل الرِّدَّة، أو فيها وأَحَدُ أصولِه[٦] مسلمٌ **(فمسلمٌ)** تبعًا له[٧]، والإسلام يعلو، وذكر هذا من زيادتي.

---

(١) أي: سواء قبل القبض أو بعده.

(٢) أي: سواء قبل الرجوع أو بعده فلا يرجع فيه؛ لأنه من الزوائد المنفصلة.

(٣) أي: بأن كانت حاملاً به عندها، وقوله: «أو حادثـًا» بأن حملت به بعد العارية.

(٤) المراد بالانعقاد حصول النطفة في الرحم، ويعرف ذلك بقرائن، كما لو وطئها مرة وأتت بولد لستة أشهر من الوطء، فينظر: إن كانت الردة قبل الوطء فقد انعقد بعدها، أو بعده فقد انعقد قبلها، فإن شك كأن حصل وطء قبل الردة، ووطء بعدها، واحتمل الانعقاد منهما، ولم يكن في آبائه مسلم، قال الشوبري: ولعل الوجه في هذا الحكمُ بالإسلام تغليبًا له، ولأنه يصدق عليه أنه لم ينعقد في الردة؛ أي: لم يحكم بانعقاده فيها. انتهى.

(٥) أي: أصوله لا خصوص الأب والأم كما يستفاد من كلامه فيما بعد.

(٦) أي: ولو ميتـًا.

(٧) أي: لأحد أصوله المسلم. في (هـ): (تبعـًا).

....

ولو كان أحدُ أبويه مرتدًّا والآخَر كافِرًا أصليًّا فكافرٌ أصليٌّ[1]، قاله البغوي[2]، والله أعلم.

(١) أي: لأنه يتبع الأشرف في الدين، والكافرُ الأصليُّ أشرف من المرتدِّ؛ لأنه يبقى بالجزية مثلاً، بخلاف المرتد، فلا يقبل منه إلا الإسلام بشروطه المنظومة في قوله:

شروط الاسلام بلا اشتباهِ — عقلٌ بلوغٌ عدمُ الإكراهِ
والنطق بالشهادتين والولا — والسادس الترتيب فاعلم واعملا

قال جامع هذا المختصر: قد وافق الفراغ من جمعه يوم الإثنين التاسع عشر من شهر رمضان الأنور من شهور سنة ألف وأربعمائة واثني عشر لهجرة سيد البشر ﷺ على يد جامعه أفقر الأنام، المرتجي من ربه حسن الختام (خلف المطلق)، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وأحبابه وإخوانه، وجعله خالصاً لوجهه الكريم، ونفع به النفع العميم كما نفع بأصوله آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

(٢) ينظر التهذيب للبغوي (٧/ ٢٩٣).



فهرس المصادر والمراجع

أ- القرآن الكريم

ب- كتب الحديث:

١- موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني **(المتوفى: ١٧٩هـ)**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م

٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني **(المتوفى: ٢٤١هـ)**، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٣- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة **(ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)**، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري **(المتوفى: ٢٦١هـ)**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٥- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني **(المتوفى: ٢٧٥هـ)**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٦- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ٣)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٧- سنن ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٨- المعجم الكبير للطبراني: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية.

٩- المستدرك على الصحيحين: الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠

١٠- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

١١- شعب الإيمان: أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ

١٣- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩

١٤- الضعفاء الكبير: أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي، دار المكتبة العلمية- بيروت، طبعة ١٩٨٤م.

١٥- مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، طبعة مؤسسة الرسالة ١٤١٥هـ.

١٦- علوم الحديث: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، طبعة ثانية ١٩٧٧م

١٧- فضائل الأوقات: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مكتبة المنارة- مكة المكرَّمة، طبعة أولى ١٤١٠هـ.

ج- كتب الفقه:

١٨- الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠م.

١٩- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٢٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، - ١٩٩٦م.

٢١- اللباب: لأبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي، دار البخاري، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٢٢- الحاوي الكبير: للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، طبعة دار الكتب العلمية ١٩٩٩م.

٢٣- المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية ١٤٣١هـ.

٢٤- نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، طبعة دار المنهاج ٢٠٠٧.

٢٥- بحر المذهب: لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، دار الكتب العلمية، طبعة أولى ٢٠٠٩م.

٢٦- التهذيب في الفقه: لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، دار الكتب العلمية طبعة ١٩٩٧م.

٢٧- البيان: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، طبعة دار المنهاج ٢٠٠٠م.

٢٨- متن الغاية والتقريب: لأبي شجاع أحمد بن الحسين الأصفهاني، طبعة عالم الكتب ١٤٣١هـ.

٢٩- فتح العزيز بشرح الوجيز: لعبد الكريم بن محمد الرافعي، طبعة دار الفكر ١٤٣١هـ.

٣٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، طبعة المكتب الإسلامي ١٤٣١هـ.

٣١- منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، طبعة دار الفكر ٢٠٠٥

٣٢- كفاية النبيه في شرح التنبيه: لابن الرِّفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، طبعة دار الكتب العلمية ٢٠٠٩م.

٣٣- المهمات: لجمال الدّين الإسنوي، طبعة دار ابن حزم ٢٠٠٩م.

٣٤- تحرير الفتاوي على التنبيه والمنهاج والحاوي: ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي، طبعة دار المنهاج الأولى ٢٠٠٩م.

٣٥- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي دون ذكر تاريخ الطبعة.

٣٦- التدريب في الفقه: سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني، دار القبلتين طبعة ٢٠١٢م.

٣٧- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري، دار الفكر طبعة ١٩٩٤م.

٣٨- منهج الطلاب: شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، طبعة ١٩٩٧م.

٣٩- الغرر البهية بشرح البهجة الوردية: شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري، المطبعة الميمنية بدون تاريخ.

٤٠- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية بمصر، بدون طبعة.

٤١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدِّين محمد بن أحمد الرَّملي، طبعة دار الفكر ١٩٨٤م.

٤٢- حاشية البجيرمي على الإقناع **(تحفة الحبيب على شرح الخطيب)**: سليمان بن محمد البجيرمي، طبعة دار الفكر، تاريخ النشر: ١٩٩٥م.

٤٣- حاشية الجمل على شرح المنهج **(فتوحات الوهاب)**: سليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل، طبعة دار الفكر دون تاريخ.

٤٤- دقائق المنهاج: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار ابن حزم- بيروت طبعة عام ١٤٣١هـ.

٤٥- كتاب التحقيق: لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الجيل- بيروت، طبعة أولى ١٩٩٢م.

د- اللغة والمعاجم:

٤٦- غريب الحديث: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطابي البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، المحقق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤٧- لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ ه.

٤٨- تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٤٩- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة

هـ- كتب التراجم والطبقات والبلدان:

٥٠- طبقات الشافعية: ابن قاضي شهبة، طبعة عالم الكتب-بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٥١- طبقات الشافعية: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، طبعة دار هجر، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٥٢- معجم البلدان: شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي، دار صادر-بيروت، طبعة ثانية ١٩٩٥م.

٥٣- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني (المتوفى:٨٥٢ه)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ.

٥٤- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: ١٥/ ٢٠٠٢م.

٥٥- نظم العقيان في أعيان الأعيان لجلال الدين السيوطي (ص/ ١١٣) طبعة المكتبة العلمية بيروت.

٥٦- النور السافر عن أخبار القرن العاشر لمحيي الدين العيدروس (ص/ ١١٢) طبعة دار الكتب العلمية بيروت. ١٤٠٥هـ.

٥٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع لشمس الدين السخاوي (٣/ ٢٣٤)، طبعة مكتبة دار الحياة بيروت ١٤٣١هـ.

٥٨- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي الشوكاني (١/ ٢٥٢)، طبعة دار المعرفة بيروت ١٤٣١هـ.

٥٩- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة نجم الدين الغزي ١/ ١٩٨ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧.

٦٠- سُلَّم الوصول الى طبقات الفحول حاجي خليفة ٢/ ١١٣ طبعة مكتبة إرسيكا اسطانبول ٢٠١٠.

٦١- إمتاع الفضلاء بتراجم القراء إلياس بن أحمد الساعاتي ٢/ ١٢٣ طبعة دار الندوة ٢٠٠٠م.

٦٢- معجم المؤلفين عمر رضا كحالة ٤/ ١٨٢، طبعة مكتبة المثنى بيروت ١٤٣١ه.



كشاف زيادات شرح الأصل من حاشية الحجازي:

فهرس أطراف الأحاديث الواردة في الكتاب



فهرس الموضوعات